

كتاب

طِلبة الراغبين في بيان حقوق الدائنين

لمؤلفيه

﴿ عبد العزيز محمد ﴾
بنيابة محكمة الاستئناف الاهلية

﴿ محمد توفيق نسيم ﴾
الطالب بالسنة النهائية
بمدرسة الحقوق
الخديوية

﴿ طبع بمطبعة المحروسة بسراي صندوق الدين القديم بمصر سنة ٩٣ ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

خطبة الكتاب

اللهم ان حمدك على سوابغ نعمك آكد حقوقك علينا وشكرك على روافغ مننك الزم مالك من الديون لدينا والصلاة والسلام على نبيك الممتاز باسنى الكمالات اول ما يجب له في اماطة حجب الجهل عن بصائرنا والترضي عن آله وصحبه المختصين بكمال محبته ازهد ما يستحقونه فيما اسسوه لنا من احاسن مفاخرنا فارزقنا اللهم لساناً ذاكرًا وقلباً شاكرًا حتى نقوم لك ولنبيك واصحابه ببعض الحق ولا تجعل قلوبنا رهائن لغيرك وافئدتنا محبوسة على حمد سواك . فان الفضل منك واليك وبيدك العطاء والمنع ومنك الضر والنفع

(وبعد) فانا لما رأينا الناس يتسابقون في طلب علم الحقوق ويتزاحمون على موارده احرازًا لحقائقه وارتياداً لدقائقه لمساس الحاجة اليه في التعامل ولم نجد من الكتب الموضوعة باللغة العربية في هذا العلم ما يبرد غلة الطالب ويقضي لبانة الراغب اخذنا على انفسنا ان نصرف فضل اوقاتنا في تقييد اوابده وجمع شوارده وايضاح ما غمض من مسائله وحل ما تعسر من مشاكله ونشر ثمرة عملنا بين مواطنينا وقد ابتدأنا في ذلك بالقانون المدني لكونه اساس المعاملات ومرجع فصل الخصومات ولما لم يمكنا ضيق الوقت من شرح جميعه دفعة واحدة جعلناه على دفعات غير مراعين ترتيبه في نشره بل رأينا ان يكون اشتغالنا بشرحه على حسب غموض موارده وتكرار انطباقها في المعاملات كثرة وقلة ولذلك اخترنا ان نبدأ كلامنا فيه بالكتاب الرابع

وهو كتاب حقوق الدائنين لكونه اصعب كتبه واحوجها الى الشرح واكثرها مساساً بالمعاملات اليومية فوضعنا فيه هذه العجاله وسميناها « طلبة الراغبين في بيان حقوق الدائنين » وهي على قلة حجمها وصغر جرمها قد شحنت بالفوائد وملئت بالفرائد اذ قد جمعناها من مختار اقوال افاضل الشراح مضيفين اليه ما سمحت به الفكرة وجادت به القريحة وقد رتبناها على مقدمة وبابين فالمقدمة في تعريف الحق وتقسيمه والبابان اولهما في حقوق الدائنين والثاني في اثبات الحقوق العينية ويشتملان على فصول وفروع ومطالب ومباحث ومسائل ثم اننا توخينا فيها الاحالة على نصوص القانون الاهلي والقانون المختلط عند شرح كل معنى ولكي نكفي القراء مؤنة الرجوع الى تلك النصوص قد اثبتناها فيها بحروفها وقصارى ما نبتغيه من ابناء وطننا الافاضل وجهابذة هذا العلم الاماثل ان يغضوا الطرف عن هفوة طغى بها القلم او نبوة تزحزح بها الفكر عن موقع الصواب وليحملوا ذلك على حداثة عهدنا بالسبيل الذي نحن سالكوه وعظيم خطر العمل الذي نحن متولوه حتى بذلك نقوى عزائمنا على خدمة الوطن وتتحرك همم غيرنا الى اقتفاء اثر هذا السنن حرصاً على نفع اهل بلادنا واستجلاباً لرضى امير اشربت حبه القلوب وانطوت على ولائه

الافئدة الا وهو خديوينا الافخم عباس حلمي باشا

عزيز مصر ادامه الله زينة للايام وفخراً

للانام وعزز ملكه برجال

دولته الكرام

آمين

مقدمة الكتاب

في تعريف الحق وتقسيمه

لما كان موضوع كتابنا هذا هو حقوق الدائنين رأينا ان نقدم فيه الكلام على الحق وتقسيمه زيادة للفائدة فنقول* الحق قوة قانونية تبيح لصاحبها التصرف ولو من بعض الوجوه في متعلقها ان كان شيئاً او الزامه بشيء او عمل ان كان شخصاً* فلفظ قوة عام يشمل جميع انواع القوى ايا كان مصدرها اي سواء صدرت عن نظام أسس على العدل والمساواة او عن مجرد عوامل الهوى وبواعث الشهوة الخارجة عن حد كل نظام والبعيدة عن كل قانون وهذه الاخيرة ليست من الحق في شيء ولذلك اخرجناها من مدلوله بقولنا قانونية اي مبنية على سبب في القانون و بقولنا تبيح لصاحبها التصرف اخرجنا الواجب فانه قوة قانونية ملزمة لمن حقت عليه بعمل ما وانما قلنا ولو من بعض الوجوه ليدخل في مدلول الحق القوة القانونية المبيحة لصاحبها جزأ من التصرف في متعلقها لا كمال التصرف فيه وقولنا ان كان عيناً او الزامه بشيء او عمل ان كان شخصاً فيه اشارة الى ان متعلق الحق اعم من ان يكون عيناً او شخصاً ولذلك يوصف الحق نفسه بالعينية والشخصية على سبيل التبعية فيقال حق عيني وحق شخصي فالعيني ما تعلق بعين والشخصي ما تعلق بشخص ولنورد

لك . مثالاً يوضح هذا التعريف فنقول اذا باع احمد لمحمد داره كان هذا البيع الذي هو امر قانوني سبباً في حصول قوة لمحمد على هذه الدار تجيز له ان يتصرف فيها كما يريد بيعاً وهبة ورهناً ووقفاً وغير ذلك وهذه القوة هي المعبر عنها بحق الملك وهو حق عيني لتعلقه بالعين وهي الدار فان لم يبع احمد لمحمد هذه الدار بل جعل له الانتفاع بها ليس الا كان ذلك ايضاً حقاً عينياً يبيح لمحمد جزأً من التصرف لا كل التصرف اذ انه لا يمكنه بيع رقبة العين ولا رهنها ولا غير ذلك وانما له التصرف في الانتفاع لا غير فان لم يبع احمد لمحمد داره ولم يقرر له عليها حق انتفاع ولا غيره من الحقوق العينية بل انه تعهد له بقضاء ما كان اقترضه منه او بالسفر لقضاء مهمة من مهام اعماله كان له عليه حق شخصي اي لاصق بشخصه لا يتعداه لغيره يلزمه باداء المبلغ المقترض او بالسفر

اذا علمت ذلك نقول يعرف الحق العيني بانه ما يكون لنا على العين بلا واسطة فهو حق لاصق بالعين بمقتضاه نملكها ولو في الجملة واعني بذلك اننا بموجبه يكون لنا عليها اما حق الملك او جزء منه كالانتفاع او الارتفاق او نحوهما وليس للحق العيني الا ركنان . اولهما صاحبه كالمالك في حق الملك والثاني موضوعه وهو العين فلا واسطة بين صاحب الحق وموضوعه ولما بين هذا الحق وموضوعه من شديد الالتصاق سمي الحق نفسه عينياً

ويمكننا تقسيم الحقوق العينية الى قسمين القسم الاول الحقوق العينيه الاصلية كحق الملك وحق الانتفاع القسم الثاني الحقوق العينيه التابعة كحق الرهن والامتياز فالاولى هي ما توجد بنفسها من غير حاجة الى غيرها اما الثانية فهي ما يتوقف وجودها على وجود غيرها بحيث لا توجد الا به وذلك كحقي

الرهن والامتياز المذكورين فانهما لا وجود لهما الا بوجود دين يكونان تأميناً له

ويعرف الحق الشخصي بانه هو الذي لنا على شخص معين في الزامه باداء شيء او باجراء عمل مثال ما اذا كان موضوع الحق الشخصي الالزام لمن هو عليه باداء شيء ان تبيع حصانك لشخص فهذا البيع يجعل لك حقاً في الزام المشتري باداء ثمن الحصان ومثال ما اذا كان موضوعه الالزام بعمل شيء ان يتعهد لك جارك بهدم العلو الذي على سفله حتى لا يحجب عنك الهواء فهذا التعهد يجعل لك الحق في الزامه بعمل ما تعهد به فكل من الحق الذي لك على المشتري في المثال الاول والحق الذي لك على جارك في المثال الثاني له موضوع يتعلق به كما في الحق العيني وهو الثمن في الاول وهدم العلو في الثاني الا ان تعلقه به انما هو بواسطة من هو عليه لانك للحصول على موضوع حقك في الحالتين لا بد لك من توجيه المطالبة الى من تعهد باداء الثمن ومن التزم باجراء الهدم وهذه الواسطة لا وجود لها في الحق العيني لتعلقه مباشرة بموضوعه

وبالتأمل في الحق الشخصي نجد له ثلاثة اركان وحينئذٍ فهو اكثر تركباً من الحق العيني الذي ليس له الا ركنان واركان الحق الشخصي هي صاحبه ويسمى دائناً وموضوعه الذي هو اداء الشيء او اجراء العمل ويسمى ديناً والملتزم بتحقيق موضوعه لصاحبه ويسمى مديوناً وبمقارنة الحق العيني بالحق الشخصي نرى بينهما فروقاً خمسة نذكرها لك فنقول

الفرق الاول هو وجود واسطة بين صاحب الحق وموضوعه في الثاني

وعدم وجودها في الاول وهذه الواسطة هي المديون كما رأيت ومن اجل ذلك كانت العبارة الدالة على الثاني اطول من العبارة الدالة على الاول اذ يقال عند التعبير عن الاول اني مالك لكذا او ان لي حق انتفاع او ارتفاق مثلاً على كذا ولا يكفي ان يعبر عن الثاني باني دائن بكذا لان السامع حينئذٍ يبقى طالباً لمعرفة المديون التي هي محط الفائدة فان المديون اذا عرف علم ما هو فيه من الايسار او الاعسار وقدَّر بذلك الدين حق قدره فان كان موسراً كان الدين ذا قيمة وان كان معسراً كان عديمها وعليه فلا بد من ذكر اسم المديون والقول باني دائن لفلان بكذا

الفرق الثاني ان موضوع الحق العيني لا بد ان يكون شيئاً بخلاف موضوع الحق الشخصي فانه تارة يكون شيئاً واُخرى يكون عملاً

الفرق الثالث ان الحق العيني يقتضي حتماً ان يكون موضوعه شيئاً معيناً لانه لا يتصوَّر تعلقه بشيء غير معين مع ان صفته اللصوق بمتعلقه بخلاف الحق الشخصي فان موضوعه يجوز ان يكون غير معين مثال ذلك ان اقول لك بعتك عشرين فداناً من المائة التي لي في مديرية الشرقية فانك في هذه الحالة لا تصير مالكاً للعشرين فداناً التي هي موضوع البيع الا متى اتفقت معك على تعيينها وعينت فعلاً وليس لك قبل التعيين الا حق شخصي عليَّ به تلزمني بايفاء تعهدي . فلكي توجب لنفسك صفة المالكية لشيء يلزم ان يكون لك ان تقول ان هذا الشيء لي وليس لك ان تقول ذلك اذا كان الشيء غير معين

الفرق الرابع ان الحق العيني يجب احترامه على كل شخص فكل من

يحول بين صاحبه و بين التمتع به فانه يعرض نفسه للدعوى التي تترتب عليه كائنًا من كان وعليه فالشخص الذي يكون في المستقبل خصماً في هذه الدعوى لصاحب الحق غير معلوم لانها تقام على كل من انتهك حرمة ذلك الحق اما الحق الشخصي فان احترامه لا يجب الا على شخص واحد معلوم وهو المديون الذي يكون خصماً لصاحبه في الدعوى الناشئة من عدم القيام بما تعهد به

الفرق الخامس ان الحق العيني لاصق بالشيء الذي هو موضوعه وعليه فيصلح الاحتجاج به على جميع اولئك الذين تقرر لهم في المستقبل على هذا الشيء حقوق من نوع حق صاحبه الاول او من نوع آخر و يكونون ملزمين باحترام الحق الذي تقرر على الشيء قبل تقرر حقوقهم عليه فلا تتعلق حقوقهم بذلك الشيء الا مع احترام ما عليه من الحقوق ولنوضح لك ذلك بمثال فنقول لمحمد عقار قرّر عليه حق انتفاع لعلي ثم باعه لحسين فيجب على حسين في هذه الحالة احترام حق الانتفاع الذي تقرّر لعلي قبل انتقال الملك اليه . اما الحق الشخصي فانه لا يمنع المديون الذي تعهد باداء شيء او باجراء عمل من تعهده ثانياً لغير الدائن الاول بمثل ما تعهد له به قدرًا وكيفية فان زادت قيمة التزاماته عن قيمة امواله لم يكن الدائنون السابقون مقدمين في اداء حقوقهم على اللاحقين بل انه متحصل قيم اموال المديون تقسم بينهم على نسبة دين كل منهم وهذا هو الاصل فلا ينافيه تقدم بعضهم على بعض بسبب من اسباب الاولوية كامتياز او رهن والسبب في تساوي الدائنين ان حقوقهم قبل مديونهم متحدة النوع وهذا المديون ضامن لجميعها على السواء

وحينئذٍ فان تعذر عليه الايفاء بجميع تعهداته كانت حظوظ جميع دائنيه مساوية فيقسم بينهم ثمن امواله على حسب نسب ديونهم كما قلنا

وحاصل ما يقال في هذا الفرق ان الحق العيني يقتضي حق الاولوية لصاحبه فمن نال حقاً عينياً على شيء كان مقدماً على من اكتسب بعده حقوقاً عينية أُخرى على هذا الشيء سواء كانت من نوع حقه ام نوع آخر (وهذه الاولوية مشروطة باتباع الاجراآت التي قررها القانون لحفظ هذا الحق كما سترى) اما الحق الشخصي فلا يقتضي حق الاولوية فلا يكون اول دائن للمديون مقدماً على من جاء بعده وذلك مالم يكن هناك سبب شرعي للأولوية كالامتياز او الرهن الا انه اذ ذاك يكون الحق الشخصي مشفوعاً بحق عيني (الامتياز او الرهن) وهذا الحق هو الذي يترتب عليه التقدم والاولوية

وفضلاً عن استلزام الحق العيني لحق الاولوية فانه مفرز ايضاً بحق المتابعة الذي بموجبه يكون لصاحب ذلك الحق ان يتابع الشيء الذي تعلق به حقه في يد اي حائز كان لاجل الموصول الى التمتع به غير انه اذا كان متعلق الحق العيني منقولاً لم تجز متابعته الا في احوال استثنائية كما في حالة سرقته او ضياعه

تنبيه — قد يراد من الحق الشخصي معنى مخالف بالكلية لما ذكرناه فيطلق تارة على حق يموت بموت صاحبه اي انه لا يورث كحق الانتفاع وطوراً على حق متعلق بشخص صاحبه شديد التعلق بحيث لا يجوز للدائنين ان يطالبوا به كحق النفقة وحق الطلاق

الى هنا انتهى ما اردنا ايراده من تعريف الحق وتقسيمه ولا بأس من اجماله في كلمات ليكون احضر للذهن واقرب للوعي فنقول

الحق قوّة قانونية تبيح لصاحبها التصرّف ولو من بعض الوجوه في متعلقها ان كان شيئاً او الزامه بشيء او عمل ان كان شخصاً · وينقسم الحق بحسب متعلقه الى قسمين عيني وشخصي فالاول ما تعلق بالعين بلا واسطة واوجب لصاحبه ملكها ولو في الجملة كحق الملك وحق الانتفاع وغيرها والثاني ما تعلق بالشخص وكان ملزماً له بشيء او عمل كحق محمد على عليّ في قضاء دينه او سد شباك داره المطل عليه · وينقسم الحق العيني الى اصلي وهو ما لا يتوقف وجوده على وجود غيره كحقوق الملك والانتفاع والارتفاق وغيرها · وفرعي وهو ما كان متوقفاً على وجود غيره كحقي الرهن والامتياز

ثم ان الحق العيني يخالف الحق الشخصي من خمسة وجوه

اولها ان الحق العيني لا واسطة بينه وبين موضوعه بخلاف الحق الشخصي فان الواسطة فيه موجودة

ثانيها ان موضوع الحق العيني لا بد ان يكون شيئاً بخلاف موضوع الشخصي فتارة يكون شيئاً واُخرى يكون عملاً

ثالثها تعين الموضوع في العيني وعدم تعينه في الشخصي

رابعها وجوب احترام العيني على كل واحد وعدم وجوب احترام الشخصي الا على المديون

خامسها اقتضاء العيني للاولوية وعدم اقتضاء الشخصي لها

هذا مجمل ما يقال في الحق وتقسيمه وموضوع كتابنا هذا انما هو الحقوق

الشخصية اي الديون مطلقاً اعني سواء كانت مجردة عن الحقوق العينية او معززة بها فالاولى هي التي سماها القانون بالديون العادية والثانية تشمل الديون التي يضمنها اما حق الرهن او حق الامتياز او حق الاختصاص او حق الحبس وقد آن لنا ان نشرع في المقصود والله الموفق و به الحول والقوة

الباب الاول

في حقوق الدائنين

وفيه خمسة فصول — الفصل الاول في الدائنين العاديين — الفصل الثاني في الدائنين المرتهنين — الفصل الثالث في الدائنين الذين لهم حق الاختصاص بعقارات مدينهم — الفصل الرابع في الدائنين الممتازين — الفصل الخامس في الدائنين الذين لهم حق الحبس

الفصل الاول

في الدائنين العاديين

وفيه ثلاثة فروع — الفرع الاول · في ان جميع اموال المدين حاضرها ومستقبلها ضامنة لحقوق دائنيه — الفرع الثاني فيما يترتب على ضمان اموال المدين لحقوق دائنيه — الفرع الثالث في قسمة اموال المدين بين دائنيه

الفرع الاول

في ان جميع اموال المدين حاضرها ومستقبلها ضامنة لحقوق الدائنين

من تعهد بشيء شخصياً فقد جعل بذلك جميع امواله حاضرها ومستقبلها ضامنة لوفاء ما تعهد به (راجع المادة ٥٥٥ من القانون المدني الاهلي — والمادة ٦٧٩ من المدني المختلط[١])

وهذا اصل من الأصول الطبيعية المعمول بها فعلاً وعادة . ثم ان حق الضمان الذي للدائنين على جميع اموال مدينهم ناقص لانه من جهة لا يعطى الدائنين حقاً في حبس الشيء اذ ان الاموال تبقى في حيازة المدين ومن جهة أخرى لا يمنحهم حق الأولوية في استيفاء ديونهم على من عداهم لانه مقرر في صالح جميع الدائنين على السواء

وبسبب هذا الحق يعتبر الدائنون في العرف كانهم ورثة المدين وهذا الاعتبار في محله لانهم يجنون ثمرة يسره ويحتملون مضض عسره فكل عقد من شأنه ان يزيد اموال المدين ينتفعون به وكل عقد من شأنه ان ينقص منها يكون خسراناً عليهم

ولا يوجد حق الضمان هذا الا في صالح الدائنين الذين تعهد لهم المدين شخصياً مهما كان سبب التعهد اعني سواء كان عقداً[٢] او شبه عقد[٣] جنحة

(١) مادة (٥٥٥) « يجوز للدائنين العاديين ان يستوفوا ديونهم من جميع اموال مدينهم لكن مع مراعاة الاجراآت المقررة في القانون

(١) مادة (٦٧٩) خ مثلها حرفاً بحرف

(٢) العقد هو عبارة عن اتفاق حاصل بين شخصين او اكثر يترتب عليه الالتزام باعطاء شيء او بعمله او بعدم عمله لشخص او لجملة اشخاص كالبيع والاجارة والهبة

(٣) شبه العقد هو عبارة عن العمل الصادر عن محض اختيار الانسان يترتب

٤ او شبه جنحة ° فكلما تعهد انسان شخصياً فجميع امواله الحاضرة والمستقبلة تكون ضامنة لايفاء تعهده

وانما قيدنا بلفظ شخصياً ليخرج المدين الذي الزامه ناشيء عن حيازته للعين لا من تعهد شخصي مثال ذلك —: من انتقل اليه ملك عقار مرهون فانه يطالَب بدفع الدين الذي رهن العقار تأميناً له لكونه حائزاً للعقار لا لكونه متعهداً باداء الدين · ولما كانت هذه المطالبة مبنية على حيازة العقار فلا يلزم الحائز دفع الدين بتمامه بل دفع قيمة العقار او تركه ليس الا

عليه التزامه لغيره بشيء او التزام كل منهما بما وجب به للآخر مثال ذلك ان اتعرض لرفع بناءك الذي كاد ان يتداعى في غيبتك بدون اذنك فهذا العمل الصادر عن محض اختياري يسمى شبه عقد لانه يترتب عليه التزامي باتمام ما شرعت فيه والزامك بدفع النفقات التي صرفتها اذا افادك عملي

(٤) الجنحة المدنية هي كل فعلة مضرة ومحظورة ارتكبت بقصد الاضرار · ولا ينبغي ان يشتبه على القارئ الفرق بين هذه الجنحة والتي يبحث عنها قانون العقوبات وذلك لوجهين

اولها انه يشترط في الجنحة المدنيه قصد الاضرار ولا يشترط ذلك في الاخرى فالقتل خطأ لا يعد جنحة مدنية لانعدام ركن من اركانها وهو قصد الاضرار ولكنه يعد جنحة من انواع الجنح التي يعاقب عليها في قانون العقوبات

ثانيها ان الفعلة قد تكون جنحة مدنيه ولا تكون جنحة معاقباً عليها وذلك لانه يوجد افعال مضرة ومحظورة ترتكب بقصد الاضرار ولم ينص عليها قانون العقوبات كسرقة احد الزوجين من الآخر او سرقة الاصول من الفروع

(٥) شبه الجنحة المدنيه هي كل فعلة مضره ومحظورة ارتكبت خطاء بدون قصد الاضرار

الفرع الثاني

ما يترتب على ضمانة اموال المدين لحقوق دائنيه

يترتب على هذه الضمانة امور ثلاثة

الامر الاول — انه يجوز للدائنين بموجب ما لهم من الضمان العام ان يحجزوا جميع اموال مدينهم او بعضها · ومن هذه الحيثية يمكن القول بان حق الضمان كالرهن لا يقبل القسمة بمعنى ان جملة الاموال تكون ضامنة لكل جزء من الدين ولا يستثنى من ذلك سوى الاموال التي لا يمكن حجزها قانوناً كمرتبات الموظفين ومرتبات ارباب المعاشات والمكافآت الواجبة لمن رفتوا من الخدمة طبقاً للامر العالي الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٠ القاضي بعدم جواز حجز تلك المرتبات والمكافآت الا لايفاء دين الحكومة ولم يقيد القانون المصري حق الدائنين في حجز اموال مدينهم بقيد كما فعل القانون الفرنساوي فانه وضع ثلاثة قيود للحجز في احوال مختلفة (اولها) لا يحجز الدائن عقارات مدينه القاصر الا بعد حجز منقولاته (ثانيها) لا يحجز الدائن العادي العقارات المرهونة الا بعد حجز العقارات الغير مرهونة (ثالثها) ليس لدائن الشريك حجز الجزء المشاع الا بعد القسمة بدون ان يطلبها

الامر الثاني — للدائنين بمقتضى ما لهم من الحق على عموم اموال مدينهم ان يقيموا باسمه الدعاوي التي تنشأ من التزاماته و يطالبوا بحقوقه ما عدا الدعاوي والحقوق الخاصة بشخصه (راجع المادة ١٤١ مدني اهلي — و ٢٠٢ مدني مختلط) [1]

(١) مادة (١٤١) : لا يترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها الا لمدايني

الامر الثالث — يجوز للدائنين طلب ابطال تصرفات المدين المضرة بحقوقهم باقامة الدعوى (البولصية) (راجع المادة ١٤٣ و ٥٥٦ مدني اهلي — والمادة ٢٠٤ و ٦٨٠ مدني مختلط [١])

الفرع الثالث

قسمة اموال المدين بين دائنيه

اذا اعسر المدين فتباع املاكه ويقسم ثمنها بين دائنيه بنسبة قدر دين كل واحد منهم (راجع مادة ٥٥٤ مدني اهلي — والمادة ٦٧٨ مدني مختلط)

على انه قد يوجد بينهم اسباب داعية لتفضيل بعضهم على بعض في استيفاء ديونهم · وتنحصر هذه الاسباب في ثلاثة

اولها — حق الرهن الناشيء من الاتفاق او الناشيء من حق اختصاص الدائن بعقارات مدينه

العاقد فانه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم اموال مدينهم ان يقيموا باسمه الدعاوي التي تنشأ عن مشارطاته او عن اي نوع من انواع التعهدات ما عدا الدعاوي الخاصة بشخصه

مادة (٢٠٢) خ : مثلها

(٢) مادة (١٤٣) ه : للدائنين في جميع الاحوال الحق في طلب ابطال الافعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم وفي طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارًا بهم

مادة (٢٠٤) خ : مثلها

مادة (٥٥٦) ه : لا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف مدينهم في امواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلاً للاضرار بحقوقهم

مادة (٦٨٠) خ : مثلها

ثانيها — حق الامتياز على المنقول والعقار

ثالثها — حق الحبس الذي لم يخرج في اكثر الاحوال عن كونه حق امتياز

الفصل الثاني

في الدائنين المرتهنين

وفيه اربعة فروع — الفرع الاول في اهمية حق الرهن من الوجهة التدبيرية — الفرع الثاني في تاريخ حق الرهن — الفرع الثالث في حق الرهن — الفرع الرابع في احكام الرهن

﴿ تنبيه ﴾

يوجد في القانون نوعان من الرهن (النوع الاول) الرهن الحقيقي وهو ما تكون فيه العين المرهونة محبوسة في يد الدائن

(النوع الثاني) ما تكون فيه العين المرهونة في يد المدين وهذا الاخير لا يكون الا على العقار واما الاول فيكون على المنقول والعقار وكان الاولى لتمييز احدهما عن الآخر ان يسمى الاول بالرهن الحقيقي وذلك لان معنى الرهن لغة الحبس والحيازة والثاني بالرهن الحكمي كما خالف القانون الفرنساوي بينهما في التسمية فانه سمى الاول Gage والثاني Hypothèque وكلامنا في هذا الكتاب انما هو على النوع الثاني

الفرع الاول

﴿ في اهمية حق الرهن من الوجهة التدبيرية ﴾

ان موضوع كتاب حقوق الدائنين هو تقرير الثقة في المعاملات واعلاء شأن الامانة التي لا محيص عنها حتى لا يستغلق الباب على المتعاقدين فيما يجري بينهما من التعامل ولا يصيرا في لَبْس من امرهما . وضرورة هذه الثقة تظهر على الاخص في امرين :

اولهما — فيما يتعلق بنقل الملك

ثانيهما — فيما يتعلق بتقرير الحقوق العينية

ففي المسائل المختصة بنقل الملك ينبغي وضع طريقة لاشهار العقد واظهاره ووجهه انه يلزم لمن يمتلك شيئاً ان يعرف تمام المعرفة ما لناقل الملك من الحقوق والتصرُّف على هذا الشيء فانه ربما نقل اليه ملك غيره او باع له عيناً بزعم انها خالصة من ربقة حق الارتفاق او الانتفاع او الرهن او غير ذلك من الحقوق العينية . فلأجل ان يبرح الخفاء ولا يستريب فيما يملكه اوجب الشارع اشهار العقد لإماطة للشبهة ودفعاً للريب .

وتوجد ايضاً تلك الضرورة في المسائل المتعلقة بتقرير الحقوق العينية فانه قد يتأتى ان يقرر المالك على عقاره حقاً عينياً (انتفاعاً او رهناً) لشخص ثم يضرب على نفس العقار حقاً ثانياً من جنس الاول في صالح شخص آخر لو علم هذا الشخص بتقرير الحق الاول لرأي عدم الجدوى وعقم الفائدة فيما قُرر له بل ولوجد فيه اضاعة حقه مثال ذلك — ان يقترض زيد من عمرو مبلغاً وقدره ثمانمائة جنيه ولكفالة هذا الدين رهن عقاره الذي لم يكن له سواه

والبالغة قيمته الف جنيه ثم بعد ذلك اقرضه خالدٌ مبلغاً آخر وقدره ستمائة جنيه واخذ لضمانة دينه رهناً على نفس العقار ظناً منه انه لم يكن مرهوناً لوفاء دين آخر سابق على دينه وبقي هذا الظن دائراً بخلده حتى حل اجل دين عمرو الذي اضطر لعدم قدرة المدين على وفاء الدين الى بيع العقار استرداداً لدينه البالغ قدره ثمانمائة جنيه ومن ذلك يتبين انه لا يبقى من قيمة العقار سوى مائتا جنيه وهي غير كافية لاداء دين خالد البالغ قدره ستمائة جنيه بل وربما بيع العقار باقل من قيمته كما هو الغالب لداعي هبوط اسعار العقارات وفي ذلك خسران مبين على خالد اذ لا يتسنى له استيفاء بعض دينه ولا جميعه فلو حصل تقرير الحق العيني باشهاره كان خالد على بصيرة من امره ان شاء امتنع عن الاقراض وان شاء اقرض ويكون هو الجاني على نفسه

وقد استنبط مقننوا العصر الحاضر من ضرورة الثقة من هذين الوجهين وجوب اشهار العقود في كافة المعاملات المتعلقة بالعقارات

وتلك الثقة لازمة ايضاً فيما يتعلق بالحقوق الشخصية فان كانت ممتلكات المدين غير كافية لاداء جميع ديونه تقسم امواله بين دائنيه قسمة تناسبيه . وخلافاً لهذه القاعدة اذا كان لبعض الدائنين سبب يمتازون به عن غيرهم ويفضلون به عمن عداهم فيلزم اعلام غير المتعاقدين بوجود دواعي الامتياز واسباب التفضيل ولا يخفى ما في هذا الاعلام من الحكمة البينة لان الثقة بالمدين تختلف حسب اهمية اسباب الامتياز المضروبة على ممتلكاته فتقل وتزيد بتكاثر وتناقص هذه الاسباب . فزيد من الناس يتعامل بطيب

خاطر وطمأنينة نفس مع عمرو الذي لم يجعل عقاراته ولا منقولاته تأميناً لديونه ولكنه لا يتعامل بنفس الطمأنينة وذات الثقة مع خالد الذي رهن املاكه لكفالة ما اثقل كاهله من الديون الفادحة وتكون ثقته بالاول آكد من ثقته بالثاني ولذلك كان من المحتم اشهار اسباب التفضيل واظهارها ليحيط بها غير المتعاقدين علماً وخبراً

فالغرض حينئذٍ من كتاب حقوق الدائنين الذي ختم به الشارع القانون المدني وجعله دعامة اقام عليها اصوله واكايلاً توج به قواعده هو تقرير الثقة بالنسبة للامور الثلاثة التي اتينا على ذكرها ولذلك جاءت (المادة ٦١١ مدني اهلي والمادة ٧٣٧ مدني مختلط)١ مؤيدتين لما قلناه لانهما اوجبتا

اولاً — اشهار نقل الملك

ثانياً — اشهار تقرير الحقوق العينية فيما يختص بالعقارات

ثالثاً — اشهار حقوق الامتياز والرهن وجعلت ترتيبها بناء على تاريخ الاشهار

« ١ » مادة ٦١١ ه : الحقوق بين الاحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية او الحقوق العينية القابلة للرهن او من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكني والرهن العقاري او المشتملة على ترك هذه الحقوق تثبت في حق غير المتعاقدين ممن يدعي حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار او في المحكمة الشرعية ٠ مادة ٧٣٧ خ : الحقوق بين الاحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية او الحقوق العينية القابلة للرهن او من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن او المشتملة على ترك هذه الحقوق تثبت في حق غير المتعاقدين ممن يدعي حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود او تسجيل الاحكام الصادرة بها في قلم الرهون التابع له مركز العقار

وجمهور علماء التدبير السياسي يقولون ان الشرط اللازم للاشهار هو تعيين مورد العقد فيلزم ان تكون العقود التي تشهر معيّنة من جهة نوع الحق المقرر ومن جهة أُخرى متعلّق هذا الحق

الفرع الثاني
في تاريخ حق الرهن

وفيه اربعة مطالب — المطلب الاول في حالة الرهن في عصر الرومانيين المطلب الثاني في حالة الرهن في عصر قانون اوربا القديم — المطلب الثالث في حالة الرهن في عصر قانون نابوليون — المطلب الرابع في حالة الرهن في عصر قانون تورنس[1] .

المطلب الاول
في حالة الرهن في عصر الرومانيين

ان ما اختص به هذا العصر على وجه العموم مبني على عدم تقرير الثقة واعلاء شأن الامانة في المعاملات · وقد ترجع اصول القانون الروماني المتبعة في حق الرهن الى اربعة

اولها — ان تقرير الرهن كان يحصل بمجرّد اتفاق يجرى بين المتعاقدين

ثانيها — ان تقرير الرهن كان جائزًا على المنقول والعقار بل وعلى كافة املاك المدين بحيث لم يختص بمال دون آخر بل كان عموميًا

ثالثها — ان الرهن اذا تقرر بناء على هذين الاصلين لم يكن متبعًا فيه ادنى اشهار وما كان هناك ما يعلم غير المتعاقدين بوجوده

رابعها — ان ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم كان بحسب اقدمية الرهون وسابقيتها على غيرها وذلك بناءً على هذا الاصل (السابق في الزمن مقدم في الحق)

تنبيه — ان الرهن وان كان لم يشترط فيه الاشهار الا ان حق الملك واجزاءهُ لم تكن كذلك فانها كانت تقرر باستعمال طرق الامتلاك التي من شأنها اشهار النقل والتقرير واعلام غير المتعاقدين بهما علماً نافياً للجهالة

﴿ المطلب الثاني ﴾

﴿ في حالة الرهن في عصر قانون اوربا القديم ﴾

قد اقتفى المقننون الفرنساويون في هذا العصر الواقع بين احياء قانون الرومانيين وقانون نابليون معالم القانون الروماني وساروا على محجته غير انهم بدلوا بعض الاصول القديمة لانهم اوجبوا ان يكون تقرير الرهن من ذلك الوقت بواسطة عقد رسمي لا بمجرَّد اتفاق بسيط كما كان جارياً في عهد الرومانيين ولم يزيدوا في التغيير والتبديل بل اقتصروا على اتباع قواعد الرومانيين القاضية بعدم اشهار الرهن وبامكان تقريره على عموم املاك المدين . ثم انهم عدلوا في اخر هذا العصر عن تقرير الرهن على المنقول

تنبيه — ان قانون اوربا القديم لم يشترط اشهار نقل ملك العقار واجزائه خلافاً للرومانيين فانهم وان لم يشترطوه في الرهن فقد اشترطوه في نقل الملك وتقرير الحقوق العينيه غير الرهن

﴿ المطلب الثالث ﴾

في حالة الرهن في عصر قانون نابوليون (عام ١٨٠٤ ميلادية)

ان الطريقة التي سار عليها قانون نابوليون وما يتعلق به من القوانين الاخرى هي عين الطريقة التي اتخذها القانونان المصريان الاهلي والمختلط . وما اختص به قانون نابليون هو تقرير الثقة بواسطة قاعدتي الاشهار والتعيين في المعاملات المتعلقة بالعقارات فانه وضع اصلين جديدين

اولهما — ان ملك العقار واجزاءه لا يثبت في حق غير المتعاقدين الا بتتميم الاشهار بواسطة التسجيل كما جاءت به المادة ٦١١ مدني اهلي والمادة ٧٣٧ مختلط وقد تقدم ذكر هاتين المادتين

ثانيهما — انه لا حكم للرهون في حق غير المتعاقدين الا بالاشهار ايضاً وان تعيين ترتيبها يكون على حسب تاريخ الاشهار

﴿ المطلب الرابع ﴾

﴿ في حاله الرهن في عصر قانون تورنس ﴾

قانون تورنس عبارة عن قانون (اوسترالي) يتعلق بتقرير الملك والرهون قد تداول فيه بارلمان (ملبورن) نحو سنة ١٨٦٠ . والغرض من هذا القانون تسهيل الاشهار في المعاملات العقارية بقدر الوسع والامكان . ودونك الطريقة التي اتبعها القانون المذكور في ذلك . قضى هذا القانون بايجاد دفاتر تسمى بالدفاتر العقارية لتعلقها بالعقار وتنقسم هذه الدفاتر الى صحف تخصص كل صحيفة منها لقطعة ارض وتحتوي على ثلاثة بيانات

اولها — رسم القطعة مبينًا فيه حدودها وطبيعة الارض واغوارها وانجادها

ثانيها — بيان حجة الملك مع ذكر اصوله بان يقال انه ناشيء عن قسمة او ميراث

ثالثها — ذكر الحقوق العينية المقررة على الارض كحق الامتياز او الرهن او الارتفاق او الانتفاع

ويعهد بهذه الدفاتر الى عمال من قبل الحكومة يكونون مسؤلين دون غيرهم عن الاغلاط التي تحصل . فكل حق ملك او حق عيني اخر لم يذكر في هذه الدفاتر العقارية لايحتج به على غير المتعاقدين ولا رجوع لصاحب الحق العيني الذي لم يشهر الا على الحكومة .

ويُعطى من هذه الدفاتر لكل مالك صورة من الصحيفة المتعلقة بحجة ملكه مصدق عليها بانها وفق الاصل حتى انهُ بهذه الطريقة لا يمكنه بيع ملكه ولا تقرير حق عيني عليه الا ويُعلِمَ المتعامل معه عن حالة ملكه القانونية اعنى ان الغير يعلم ان كان في حيازته او خرج من يده وان كان قررت عليه حقوق عينيه ام لا

وبهذه الوسيلة يتحامى المتعاقدان من جهة الابحاث المرتبكه التي تؤدي اليها الطريقة المتبعة اليوم بمصر وباغلب ممالك اوروبا في اشهار العقود وهي تسجيل عقود انتقال الملك وعقود تقرير الحقوق العينيه ومن جهة اخرى فتعيين موَرِد العقد يكون مضمونًا بقدر ما يمكن اذ الحقوق العينيه لا تقرر الا على العقار المذكور بجميع بياناته في الدفتر

تنبيه — اذا اراد المالك نقل ملكه الى شخص تستبعد الصحيفة المتعلقة

به وتستعاض بصحيفة اخرى تكون باسم من انتقل اليه ويبين فيها كافة ما ذُكر في الصحيفة الاصلية مما يختص بالحقوق العينيه وكذلك تحرر حجج جديده اذا قُسم العقار

﴿الفرع الثالث﴾

في حق الرهن

وكلامنا فيه يكون من مادة ٥٥٧ الى ٦٢٦ مدني اهلي ومن المادة ٦٨١ الى ٧٢٠ مدني مختلط وشرح هذه المواد يشتمل على اربعة مطالب المطلب الاول في معلومات عامة على حق الرهن العقاري — المطلب الثاني في تقرير الرهن العقاري — المطلب الثالث في اشهار الرهن العقاري المطلب الرابع في احكام الرهن العقاري

﴿المطلب الاول﴾

في معلومات عامه على حق الرهن العقاري

الرهن العقاري هو حق عيني تابع للدين غير قابل للقسمة مقرر على عقار يبقى تحت يد المدين لايفاء الدين الذي رهن به

وفي هذا التعريف اربع قيود نذكرها تباعاً :

القيد الاول — قولنا حق عيني نريد به انه مقرر على العقار المرهون مباشرة ومن ذلك يستنتج امران (اولها) ان يكون للمرتهن حق الاولوية على غيره من الدائنين

(ثانيها) ان يكون له حق التتبع اي المطالبة بالعقار في اي يد كان

حق الاولوية

للدائنين المرتهنين للعقار ان يستوفوا ديونهم بالاولوية على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار ويكون الترتيب بينهم على حسب تاريخ تسجيل رهونهم الاول فالاول (راجع المادة ٥٦٧ مدني اهلي والمادة ٦٩١ مدني مختلط)[1]

حق التتبع

للدائنين المرتهنين للعقار ان يحتجوا برهونهم على كل من ينتقل اليه ملك العقار المرهون كما يحتجون به على نفس المدين

ووصف الرهن العقاري بانه حق عيني يؤخذ من المادة (٥ من القانون المدني الاهلي والماده ١٩ مختلط)[2] اذ قد وصفتاه بذلك

وينبغي اعتبار الرهن العقاري جزءًا من اجزاء حق الملك لانه لا

(١) مادة (٥٦٧) ه يستوفى ارباب الرهون العقارية مطلوبانهم من ثمن العقار المرهون او من مبلغ تامينه من الحريق اذا احترق ويكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد

« ١ » مادة « ٦٩١ » خ مثلها

(٢) ماده (٥) ه — تقبل الاموال ان يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة للمنتفعين بها وهذه الحقوق هي

اولاً حق الملكية

ثانياً حق الانتفاع

ثالثاً حق الارتفاق بعقار الغير

رابعاً حق الامتياز وحق رهن العقار وحق اختصاص الدائن بعقار مدنيه كله او بعضه لحصوله على دينه وحق الحبس . مادة ١٩ خ — مثلها

يخفى ان حق الملك عبارة عن مجموع الحقوق العينيه كحق الانتفاع والارتفاق والشرب والمجري والمسيل والرهن وغير ذلك من الحقوق العينيه التي يمكن انشاؤها فكل حق من هذه الحقوق جزء من الملك

ويتالف حق الملك من ثلاثة حقوق اصليه

اولها — حق الاستعمال

ثانيها — حق الانتفاع

ثالثها — حق التصرف

فاذا تفرقت هذه الحقوق وانفصلت قيل ان الملك قد تجزأ مثال ذلك :ـ ان يكون لك دار فتعطى لزيد حق الاستعمال في سكناها ولعمرو حق الانتفاع في استغلال اجرتها وتبقي لنفسك حق التصرف في بيع رقبتها او هبتها لا في تخريبها وهدمها لان تصرفك مقيد لا مطلق بسبب تجزئة ملك دارك ولما فيه من انتهاك حرمة حقي الانتفاع والاستعمال اللذين منحتهما لغيرك ولم تبقهما لنفسك

غير ان قسمة حق الملك الى هذه الحقوق الثلاثة لم تكن قادحة ولا مبطلة للقول بان ما عداها من الحقوق العينية كالارتفاق والرهن الخ حق عيني ايضاً وجزء من اجزائه انما الثلاثة الاولى اصول وما سواها فروع

وعلى ذلك فتقرير حق الرهن العقاري يستلزم تجزئة حق الملك بمعنى ان المدين الذي يقرر على عقاره رهناً لا يمكنه ان يتصرف تصرفاً مطلقاً في عقاره فاذا هدمه او خرّبه كان ملزماً اما باداء دينه على الفور او بتقديم كفالة جديدة كافية لتامين الدين (راجع المادة ٥٦٢ مدني اهلي — والمادة ٦٨٦

مدني مختلط)[1]

وكذلك لو باع المدين عقاره كان للدائنين المرتهنين للعقار النظر في تعيين الثمن فان تبين لهم انه دون قيمة العقار الحقيقية جاز لهم زيادته باعادة بيعه بالمزاد العمومي (راجع المادة ٥٨٤ مدني اهلي — والمادة ٧٠٧ مدني مختلط)[2] وسترى فيما يأتي انه ينتج من كون الرهن العقاري جزءاً من الملك استحالة تقريره على من لم يكن مالكاً للعقار واهلاً لنقل ملكه

القيد الثاني — قولنا انه تابع للدين نعني به ان الرهن العقاري لا يوجد الا في مقابل دين يكون هذا الرهن كافلاله لأن حكم الرهن ثبوت استيفاء الدين والاستيفاء يتلو وجوب الدين فلا بدمن وجوب سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنياً عليه فان قيل أليس انه اذا قرر المدين رهناً على عقاره على ان يقرضه الدائن الف جنيه حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه فلا يكون حينئذٍ تالياً للوجوب (قلنا) لا بل حصل بعدوجود سببه لان

١ مادة ٥٦٢ ه : اذا هلك العقار المرهون على الدين او حصل فيه خلل بحادثة قهرية اوجبة الشك في كفايته للتامين فعلى المدين ان يرهن عقاراً غيره كافياً للتامين اوان يؤدي الدين قبل حلول اجله وله الخيار في ذلك ويكون الخيار المذكور لرب الدين . اذا كان الهلاك او الخلل حاصلا بتقصير المدين او الحائز للعقار

١ مادة ٦٨٦ خ : مثلها

(٢) مادة «٥٨٤» ه الزيادة على الثمن المعروض لا تكون بالنسبة لكل واحد من ارباب الديون الا على الجزء المرهون له من العقار في دينه او المقرر له عليه حق الاختصاص به

ولا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة الا برضا جميع ارباب الديون المسجلة

٢ مادة «٧٠٧» خ مثلها

القرض سابق ثبوته من حيث الاعتبار واذا ثبت القرض سابقاً حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار

والرهن ملازم للدين ومقترن به وجوداً وعدماً بحيث يثبت بثبوته وينعدم بانعدامه . فاذا انعدم الدين ينعدم كذلك الرهن لان الدين سبب والرهن متسبب واذا زال السبب زال المسبب

وقد يخطر بالفكر في هذا المقام السؤال الآتي هل تابعية الرهن العقاري للدين تمنع انفكاكه عنه وتعلقه بدين آخر ؟ فلا بد من الجواب بالايجاب وليس هذا الجواب مناقضاً لصفه التابعية المتصف بها الرهن وذلك لان الرهن مشروط فيه ان يكون في مقابل دين واذ لم يفصل عن كل دين بالمرة بل أُلحق بدين آخر فقد توفر الشرط وبقي الوصف على حاله سواء كان الملتحق به نفس الدين الاصلي او غيره . وقد اتى القانون موافقاً لهذا الجواب في موضعين (احدهما) في المقاصة (راجع مادة ١٩٨ مدني اهلي ومادة ٢٦٢ مدني مختلط)[1] (والثاني) في استبدال الدين بغيره (راجع مادة ١٨٨ مدني اهلي ومادة ٢٥٢ مدني مختلط)[2]

(١) مادة (١٩٨) هـ : اذا اجتمع صفتا دائن ومدين في شخص واحد ودفع ما عليه من الدين بغير التفات الى المقاصة المستحقة له ثم طالب بماله من الدين وكان لمدينه كفلاء فيه او شركاء متضامنون او مداينون متاخرون عن المطالب المذكور في درجة الامتياز او الرهن او مالك لمنقول مرهون تاميناً على الدين المطالب به فلكل من هؤلاء التمسك عليه بالمقاصة التي لم يلتفت اليها الا اذا كان له عذر صحيح منعه وقت الوفاء عن العلم بوجود دينه الذي كانت تمكن به المقاصة

(١) مادة (٢٦٢) خ : مثلها

(٢) مادة ١٨٨ هـ التامينات التي كانت على الدين القديم لا تكون على الدين

القيد الثالث — قولنا غير قابل للقسمة بمعنى ان كل عقار من العقارات المرهونة وكل جزء من اجزائها ضامن لجملة الدين

ومن ثمَّ ينتج ثلاث نتائج

الاولى — انه اذا رُهنت عدة عقارات فيمكن حجز كل واحد منها لاستيفاء جملة الدين لاَ لاستيفاء جزء مناسب لقيمة العقار

الثانية — انه اذا قسم العقار المرهون تكون كل حصة ضامنة لجملة الدين لا لمقدار مناسب لقيمتها

الثالثة — انه اذا وُفي مقدار من الدين لا يلزم فك مقدار من الرهن في مقابل ما أُدي بل يبقى الرهن مقرَّرًا على جميع العقارات السابق رهنها الى ايفاء تمام الدين

﴿ في بيان عدم قابلية الرهن العقاري للقسمة ﴾

ترجع هذه الاسباب الى ثلاثة

اولها — انه في عدم تجزئة الرهن العقاري مبالغة في حمل المدين على قضاء الدين وذلك لانه اذا أَدى بعض دينه ورأى انه لم يتحصل على فك مقدار من الرهن في مقابل ما دفعه لاجتهد طوقه واحتشد باقصى سعيه في تأدية ما بقي من الدين استخلاصاً لعقاره واخراجاً له من ربقة الرهن وزيادة على ذلك فان قصد المرتهن اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين فلو منع

الجديد الا اذا تبين من العقد او من قرائن الاحوال ان قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد

(٢) مادة (٢٥٢) خ : مثلها

المدين (الراهن) تجزئة الرهن وامكنه اخذ ما يحتاج اليه من العقارات عند دفع شيء من الدين لتكاسل في قضاء الباقي و يفوتنا المقصود · وهذه الحالة لها نظير في البيع فانه اذا نقد المشتري بعض الثمن واراد اخذ بعض المبيع لا يملك ذلك

ثانيها — انه في عدم تجزئة الرهن العقاري منتهى الضمانة وغاية التحوط في الكفالة اذ به تكون جميع العقارات المرهونة متضامنة تأميناً لحق الرهن وحفظاً له

ثالثها — انه اذا كان الرهن العقاري قابلاً للتجزئة لوجب توزيعه على جميع العقارات المرهونة بنسبة قيمة كل منها وذلك لا يتم الا بتقويم العقارات قبل توزيع الرهن عليها وهو ما يقتضي لتعيين اهل خبرة و يؤدي الى صرف النفقات وضياع الاوقات

ومع ذلك فان عدم قابلية الرهن للقسمة شرط للرهن لا شطر منه وعلى ذلك يمكن العدول عنه واشتراط التجزئة

و يرد الرهن الذي نحن بصدد الكلام فيه على العقارات وعليه فهو حق ثابت انما لا يرد على المنقولات لسببين

اولهما — ان تقرير هذا الرهن على المنقولات يكون عقبة جسيمة في طريق بيعها وشرائها

ثانيهما — انه بتقريره يعسر اشهاره بالدقة والانتظام لان المنقولات كثيرة الانتقال من يد الى أُخرى

﴿ المطلب الثاني ﴾

(في تقرير الرهن العقاري)

وفيه ثلاثة مباحث — المبحث الاول في كيفية انعقاد الرهن العقاري المبحث الثاني في من يجوز له تقرير الرهن العقاري — المبحث الثالث فيما يجوز تقرير الرهن العقاري عليه وما لا يجوز

المبحث الاول

﴿ في كيفية انعقاد الرهن العقاري ﴾

يشترط لانعقاد الرهن العقاري ان يكون بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب احدى المحاكم الاهلية او المختلطة

وقد يصعب على الانسان في بادئ الامر بيان الباعث الذي حمل الشارع على اشتراط العقد الرسمي حيث اننا نراه اوجبه لانعقاد الرهن العقاري ولم يوجبه لانعقاد البيع بل اجاز انعقاد هذا الاخير بموجب عقد عرفي مع ان محل البيع الملك بتمامه ومحل الرهن العقاري جزء من اجزائه وما يصدق على الكل يصدق على الجزء فاذا كان العقد العرفي جائزاً في البيع اي الكل كان جوازه في الرهن العقاري اي الجزء احجى واولى والجواب عن ذلك من ثلاثة وجوه

اولها انه لما كان انعقاد الرهن العقاري مستدعياً لمراعاة كثير من القواعد الدقيقة والاجراآت الخافية في الغالب على المتعاقدين والتي تحتاج الى امعان النظر واعمال البصيرة لعدم ارتكاب خطاء من شأنه الغاء الرهن

وضياع حق المرتهن وجب تحرير العقد امام كاتب المحكمة اماطة للاغلاط ودفعاً للشبهات

ثانيها انه لما كان تقرير الرهن العقاري من الامور الخطيرة ذات البال لان به يقيد المدين عقاره ويصير غير قادر على التصرّف فيه تصرُّفاً مطلقاً لزم ان يكون معه مأمور من طرف الحكومة يبسط له اهمية الرهن ويحيطه علماً بخطارته وعواقبه الوخيمة التي تؤل الى نزع الملك وبيعه وهو ما يضعف ثقة الناس بالمدين

ثالثها لو جاز انعقاد الرهن العقاري بموجب عقد عرفي لأَصبحت دفاتر التسجيل مفعمة بالرهون الباطلة التي قرّرت على وجه غير منتظم اما اذا كان انعقاده بموجب عقد رسمي فيقل عدد التسجيلات ويصير اغلبها صحيحاً لا شبهة فية ولا انكار .

واذ قام البرهان على وجوب العقد الرسمي لانعقاد الرهن العقاري فلنبحث الآن عن العقود التي ينبغي مراعاة هذا الشرط فيها فنقول

ان اشتراط العقد الرسمي انما يكون ضرورياً عند ما يقرّر المدين الرهن فعلاً على ملكه وعليه فهو ليس بضروري في حالة مجرد الوعد ولا يكون لازماً الا عند قيام المدين بوفاء وعده مثال ذلك

اذا وعد عليٌّ محمداً برهن عقاره له في مقابل ما اقترضه منه فلا يشترط لصحة هذا الوعد بالرهن ان يكون بموجب عقد رسمي انما يشترط ذلك اذا ما قرر المدين الرهن على عقاره بالفعل

تنبيه — يجوز عقد الرهن العقاري بطريق الوكالة (فان قلت) هل يجب

ان يكون التوكيل بموجب عقد رسمي (قلنا) في المسئلة تفصيل فاما ان يكون التوكيل صادراً عن الدائن واما ان يكون صادراً عن المدين فان كان الاول فلا حاجة للعقد الرسمي في انعقاد التوكيل وان كان الثاني فلا بد من العقد الرسمي لان رضا المدين بتقرير الرهن العقاري يظهر من عقد التوكيل واذ كان العقد المتضمن لرضاه مشترط فيه ان يكون رسمياً وجب ان يكون عقد التوكيل الذي هو مَظْهَرُ هذا الرضا رسمياً ايضاً

مسئلة — قد يتفق ان عقد الرهن العقاري يحصل في بلدة اجنبية فهل يجوز تسجيل الرهن بموجب هذا العقد على عقارات موجودة بالقطر المصري ؟

قبل الرد على هذا السؤال نقول ان محكمة الاستئناف المختلطه حكمت بعدم جواز التسجيل (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه الصادر في ٥ مايو سنة ١٨٨١ [١]

غير انه لا يجوز الاخذ بهذا الحكم لما نسوقه اليك من الادلة التي تدحضه

اولها — ان اصول القانون الدولي تقضي بان يكون للافراد الحق في التعامل وعقد كافة العقود اما في بلادهم او في بلاد اجنبية · فيجوز بيع عقار موجود بمصر بموجب عقد عرفي حُرر خارج القطر فلا نرى سبباً يدعو لان يكون عقد الرهن العقاري شاذاً عن العقود الاخرى

---

(١) لايجوز انعقاد الرهن العقاري بالاتفاق على املاك موجوده بالديار المصرية بموجب عقد حصل خارج القطر بل لا بد لانعقاده من عقد رسمي محرر في قلم كتاب احدي المحاكم المختلطه — ٥ مايو سنة ١٨٨١

ثانيها — نصت المادة ٤٠٧ [١] من قانون المرافعات الاهلي والمادة ٤٦٨ [٢] من قانون المرافعات المختلط على انه يجوز جعل الاحكام الصادرة من محاكم بلاد اجنبية نافذة في الديار المصرية ولما كان من المحتمل ان تقضي هذه الاحكام للدائن بحق الاختصاص على عقارات مدينه وكان تنفيذها جائزاً فلِمَ لا يجوز ايضاً جعل عقود الرهن العقاري التي تحصل في الخارج نافذة في القطر ويمكن التسجيل بموجبها مع ان حق الاختصاص ليس في الحقيقة الا رهنا عقاريا وغاية ما فيه انه مقرر بحكم

المبحث الثاني

﴿ في من يجوز له تقرير الرهن العقاري ﴾

لما كان حق الرهن العقاري حقاً عينياً وجزءاً من الملك وجب ان يشترط في تقريره شرطان

اولهما — ان يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون

ثانيهما — ان يكون اهلاً لنقل ملكه

ولنتكلم على هذين الشرطين فنقول

الشرط الاول — وهو (ان يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون) يصح ان يضاف الى هذه العباره الجملة الآتية . وهي (او يكون للراهن حق

(١) مادة (٤٠٧) ه الاحكام الصادرة في البلاد الاجنبية من محاكم اجنبية تكون نافذة بالديار المصرية بمجرد صدور امر من رئيس المحكمة بشرط ان احكام المحاكم المصرية تكون نافذة ايضاً في تلك البلاد

(٢) مادة (٤٦٨) خ مثلها

عيني صالح لان يرهن) فتكون جملة الشرط حينئذ هي حق ملك العقار او ملك حق عيني صالح للرهن كحق الانتفاع دون الرقبة اوالرقبه دون الانتفاع فانه يجوز تقرير الرهن العقاري عليهما بالانفراد كما يجوز تقريره على الملك التام

فاذا لم يكن مالكاً ورهن عقار غيره فرهنه باطل (فان قلت) هل في هذه الحالة يكون بطلان الرهن مطلقاً أيْ وان ملك الراهن العقار بعدُ ام مقيداً بعدم ملكه اياه و بعبارة اخرى هل ينقلب الرهن صحيحاً اذا صار الراهن لغير ملكه مالكاً له (قلنا) الرأي المعتمد عليه عند الجمهور هو ان بطلان الرهن مطلق لا مقيد وذلك لان تقرير الرهن العقاري على ملك الغير يعتبر عقداً لا محل له ومن المعلوم ان العقود التي لا محل لها تنعقد باطلة مطلقاً فاذن ينعقد رهن عقار الغير باطلاً مطلقاً لا مقيداً ولقد اتبعت محاكم فرنسا هذا الراي وسارت على محجته

ومنعاً لما عساه يخطر بالفكر انه لو آل في المستقبل للراهن العقار الذي رهنه ولم يكن ملكاً له وقت الرهن يصح الرهن نص الشارع في مادة ٥٦٣ [1] مدني اهلي والمادة ٦٨٧ [1] مدني مختلط على بطلان رهن العقارات التي تؤل الى الراهن في المستقبل مثال ذلك ان يرهن علي عقار محمد بلا اذنه فرهنه لا يزال باطلاً ولو اصبح مالكاً للعقار المذكور ومن ذلك تنتج النتائج الآتية :

اولاها — انه اذا امتلك الراهن العقار المرهون بطريق البيع او الهبة

(١) مادة ٥٦٣ ه : رهن العقارات التي تؤل الى الراهن في المستقبل باطل

(١) مادة ٦٨٧ خ: مثلها

او الارث فلا يصير الرهن صحيحاً بل يبقى باطلاً

ثانيتها — انه اذا اجاز صاحب العقار المرهون الرهن فلا يزال الرهن باطلاً

ومما يقرب من هذه الحالة اي من رهن المدين عقار غيره رهنه العقار الواضع يده عليه ليمتلكه بمضي المدة مثال ذلك ان تضع يدك على عقار غيرك وضعاً قانونياً ثم في غضون ذلك ترهنه في مقابل دين عليك لزيد فهل رهنك هذا صحيح بمضي المدة ام لا؟ الجواب عن ذلك ان الرهن في هذه الحالة يكون صحيحاً لسببين

اولها — انه من القواعد المقررة ان احكام التملك بالمدة الطويلة تسري على ما سلف الى يوم ابتداء وضع اليد فمثلاً اذا كنت واضعاً يدك على عقار بلا معارض طول المدة المقررة ثم بعد مضيها نازعك صاحب العقار واستندت في دعواك على مضي المدة وحكمت لك المحكمة بالملك فليس لصاحب العقار ان يلزمك بفوائد العقار وثمراته طول الخمسة عشر سنة لان القانون اعتبرك مالكاً من يوم وضع يدك فكذلك لو رهنت هذا العقار وانت واضع يدك ثم اصبحت مالكاً له بمضي المدة كان رهنك صحيحاً لانك تعتبر مالكاً من يوم وضع يدك السابق على تقرير الرهن

ثانيهما — ان للدائنين الحق في الاحتجاج عن مدينهم بتملكه بوضع اليد على العقار المرهون وبناءً عليه فيمكن الدائن المرتهن ان يحقق بقاء رهنه وتثبيته بتمسكه بتملك مدينه كما صرحت بذلك (المادة ١٠٧ من القانون المدني المختلط)

(١) مادة (١٠٧) خ: ومع ذلك يجوز للدائن المرتهن للعقار اذا كان معتقداً صحة الرهن ان يتمسك بوضع اليد الحاصل من الراهن مدة خمس سنوات اذا اثبت

ومع ذلك فان هذه المادة قد فصلت بين التملك بوضع اليد بخمس سنوات وبين التملك بوضع اليد خمس عشر سنة ففي الحالة الاولى لا يجوز للدائن الاحتجاج بالتملك الا اذا كان معتقدًا صحة الرهن اعني اذا كان له ما يدعوه الى الاعتقاد بان مدينه كان مالكًا للعقار المرهون

تنبيه — يجوز لمن يكون ملكه معلقاً على شرط ان يقرر عليه رهناً عقارياً كما يجوز ذلك للمالك بغير شرط غير ان الرهن يكون في هذه الحالة معلقاً على الشرط كحق الملك وذلك طبقاً للقاعدة الاساسية وهي (انه لا يجوز تمليك الغير حقاً اكبر مما للمملك)

بقي علينا ان نتكلم على تقرير الرهن العقاري على الاموال الشائعه فنقول يجوز للمالك ان يرهن حصته الشائعة في عقار وذلك مما لا شبهة فيه ولا مراء لاننا نرى ان القانونين المصريين لم ينهيا عن حجز و بيع الحصص الشائعة بالمزاد العمومي ومن المقرر ان كافة الحقوق العقارية التي يمكن بيعها بالمزاد العمومي يمكن ايضاً رهنها وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطه بصحة رهن الحصه الشائعة في ٩ مايو سنة ١٨٨٨ و٢٨ ابريل سنة ١٨٩١

اما حكم رهن الحصة الشائعة فيختلف حسب الاحوال فان وقع الحجز والبيع قبل القسمة سهل الامر اذ انه حينئذٍ يكون للدائن المرتهن الحق في استيفاء دينه من ثمن بيع الحصة الشائعة بالمزاد العمومي مقدماً بالامتياز على من عداه وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطه في ٨ ابريل سنة ١٨٩١ اما لو حصل الحجز والبيع بعد القسمة التوى الامر ولزم معرفة

وجود اسباب قوية اوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن

نتيجة القسمة وما تحدثه من التأثير على الرهن العقاري وهل ترى يبقى الرهن على الحصة التي آلت الى المدين دون غيرها او يكون واقعاً على جميع حصص الشركاء الآخرين رغماً عن القسمة · والجواب عن ذلك يتعلق بصفة القسمة اي باعتبارها مقرَّرة للملك او ناقلة له ومعنى كونها مقرَّرة للملك ان كل حصة وقعت بموجب القسمة في نصيب احد الشركاء كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة وبعدها ويعتبر انه لم يملك غيرها من الاموال التي قسمت ومعنى كونها ناقلة للملك ان القسمة تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء حصته الشائعة قبل القسمة بالحصة التي حازها بعد القسمة · وحينئذٍ ففي الحل تفصيل وهو ان اعتبرت القسمة مقرَّرة الملك الحاصل من قبل كانت صحة الرهن متعلقة بنتيجة القسمة بحيث ان الرهن لا يبقى الا على الحصة التي آلت للمدين ووقعت في نصيبه واما اذا كان العكس واعتبرت انها ناقلة الملك كان الرهن صحيحاً في جميع الاحوال وواقعاً على كافة حصص الشركاء

ولقد تضاربت نصوص القانونين المصريين في هذه المسئلة فالقانون الاهلي نص في (المادة ٤٥٧) [١] مدني على كون القسمة مقررة للملك طبقاً للمادة ٨٨٣ من القانون الفرنساوي

واما القانون المختلط فقد نص في (المادة ٥٥٥ مدني) [٢] على كون القسمة

« ١ » مادة « ٤٥٧ » ه: وكل حصة وقعت بموجب القسمة في نصيب احد الشركاء تعتبر انها كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة وبعدها ويعتبر انه لم يملك غيرها من الاموال التي قسمت (٢) مادة ٥٥٥ خ قسمة المال عيناً تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء فيه حصته الشائعة قبل القسمة بالحصة التي حازها بعد القسمة فتكون نتيجة هذه القسمة كنتيجة البيع

ناقلة للملك طبقاً للقانون الروماني · وطالما ضاقت محكمة الاستئناف المختلطة ذرعاً وتحيرت بسبب وجود المادة (٥٥٥) حتى انتهى بها الامر الى العدول عن هذه المادة وعدم تطبيقها في احكامها · ويمكننا ان نحصر ما ذهبت اليه في هذا الصدد في قاعدتين

اولاهما — ان محكمة الاستئناف المختلطة قررت ان تكون قسمة التركة بموجب قانون الدولة التابع لها المتوفي سواء كان ذلك فيما يتعلق بالاصول التي تكون عليها القسمة او فيما يتعلق بصفتها · ومن حيث ان القسمة تكاد ان تكون في جميع الشرائع مقررة للملك فقد وصلت المحكمة المذكورة بما ذهبت اليه الى ان جعلت معظم قسمة التركات مقررة للملك ايضاً

ثانيتهما — ان محكمة الاستئناف المختلطة لم تقتصر على اعتبار القسمة مقررة للملك في التركات بل انها اوجبت اعتبارها كذلك في حالة قسمة المال عيناً واو لم يكن موضع القسمة تركة (راجع في ذلك مجموعة احكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة في ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩١ وراجع ايضاً حكميها الصادرين في ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ و١٨ يونيه سنة ١٨٩١)

ولنزد على ما قلناه ختاماً لهذا الموضوع انه اذا جاز لكل مالك تقرير الرهن العقاري على حصته الشائعة؛ فليس له ان يقرره على مجموع الحصص الشائعة الاخرى بدون رضا اصحابها وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ مايو ١٨٧٨

وقد ينشأ من هذه المسئلة صعوبات واشكالات بسبب الامر العالي الصادر في ٧ ابريل سنة ١٨٦٩ الموافق ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٨٦ القاضي

بان تكليف الاطيان يكون باسم ارشد عائلة المتوفي اذ قد توهم بعض من أوّل هذا الامر على ان الشارع اراد ان يجعل لارشد العائلة حرية التصرف في الاطيان المكلفة باسمه ولكنهم اخطأوا المرمى وما اصابوا في ظنهم وقد رفضت محكمة الاستئناف المختلطة رأيهم الفاسد بموجب حكمها الصادر في في ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٠ حيث قالت ان التكليف المذكور لا يمنح ارشد العائله ملكاً يقينياً لا يتزعزع بل يمنحه ملكا ظنياً قابلاً لطرق الطعن ومع ذلك فان نفس الامر العالي المذكور صرح بان من حصل التكليف باسمه ليس له الحق في التصرف بالبيع والرهن

على انه قد نسخ حكمه بموجب الامر العالي الصادر في ٩ يوليه سنة ١٨٨١ الذي منع تكليف الاطيان في المستقبل باسم ارشد العائله

الشرط الثاني من شروط مقرر الرهن — ان يكون الراهن اهلاً للتصرف وهذا الشرط مبني على ما بني عليه الشرط الاول من ان حق الرهن العقاري حق عيني وجزوء من اجزاء الملك فلاجل تقريره لابد من اهلية التصرف

ولا حاجة لذكر اسباب عدم الاهلية لانها من متعلقات الاحوال الشخصية ومباحثها بل يلزمنا مراعاة ما جاءت به الشريعة الاسلامية الغراء وهو انه لا يجوز الرهن ولا الاقتراض باسم الصبي الغير المميز الا باجازة القاضي وفي الاحوال المنصوص عليها في الشريعة الغراء وبناء على ذلك كل اقتراض او رهن عقاري وقع بدون مراعاة هذه الشروط يعتبر لاغياً ولا يعتد به وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطه في ١١ مايو سنة ١٨٩١ فانها قررت

بالغاء الرهن او الاقتراض وشبهت المحجور عليه لعته او سفه بالصبي الغير المميز وجعلت حكمها واحداً . ونحن وان لم نر اثراً في احكام هذه المحكمه بشأن الرهن العقاري الصادر عن المجنون او السفيه فقد رأينا لها حكماً مختصاً باقتراض المجنون او السفيه اصدرته في ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ . ولما كانت شروط الاقتراض هي عين شروط الرهن العقاري كان حكمها بخصوص الاقتراض شاملاً للرهن العقاري .

ومما تقدم يتبين لك ان من كان غير اهل للتصرف ورهن عقاره فرهنه كذلك باطل غير انه يوجد بين الحالتين تباين وهو ان البطلان الناشىء من عدم الملك مطلق بخلاف البطلان الناشىء من عدم اهلية التصرف فانه مقيد بعدم الاجازه وسبب ذلك انه من القواعد المقررة ان البطلان المبني على عدم الاهليه او عدم الرضا يكون دائماً مقيداً بعدم الاجازه

ومن ثمَّ يستنتج امران

اولهما — ليس لغير الصبي القاصر او من يقوم مقامه التمسك بالبطلان

ثانيهما — يمكن قلب العقد صحيحاً باجازته بعد الرشد

بقي علينا ان نتكلم في ما اذا كان الافلاس من اسباب عدم الاهلية

الافلاس هو حالة التاجر الذي وقف عن اداء ديونه والاصل ان الافلاس ليس موجباً لعدم الاهلية الا في المسائل السياسية بمعنى ان المفلس لا يعتبر غير اهل للتصرف في امواله ببيعها ورهنها بسبب افلاسه ولقد نصت (المادة ٢٢٧ من قانون التجارة الاهلي والمادة ٢٣٥ من قانون التجارة

المختلط)[1] على ان كافة اعمال المفلس التي تلغى بموجب افلاسه لا تكون لاغية الا بالنسبة لروكية الدائنين

ولكن من حيث ان احكام قانون الافلاس مؤثرة على صحة الرهون العقارية وجب ذكر البطلان الناشيء من تطبيق تلك الاحكام فنقول

اذا قرر المدين المفلس على عقاره رهناً عقارياً بعد الحكم باشهار افلاسه صار رهنه لاغياً . واذا انعقد الرهن قبل الحكم بالافلاس وسجل بعده كان هذا التسجيل باطلاً (راجع المادة ٢٣١ تجارة اهلي والمادة ٢٣٩ تجارة مختلط)[1]

« ١ » مادة « ٢٢٧ » ه : اذا حصل من المدين بعد الوقت الذي عينته المحكمة انه وقت وقوفه عن دفع الديون او في ظرف الايام العشرة التي قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول او عقار او اذا وفى ديناً لم يحل اجله بنقود او بحوالة او بيع او بتخصيص مقابل للوفاء او بمقاصة او بغير ذلك فيكون جميع ما اجراه من هذا القبيل لاغياً ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا اوراق تجارية

ويكون ايضاً لاغياً ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين او منقول من منقولاته وكل ما تحصل عليه المداين من الاختصاص باموال مدينه لوفاء دينه اذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد

« ٢ » مادة (٢٣٥) خ مثلها ما عدا بعض التغيير

(١) مادة (٢٣١) ه : حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانوناً يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم باشهار افلاسه ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه او في الايام العشرة التي قبل هذا الوقت اذا مضت مدة ازيد من خمسة عشر يوماً بين تاريخ عقد الرهن العقاري او الامتياز وتاريخ التسجيل ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل

(١) مادة (٢٣٩) خ : مثلها

اما الرهون العقارية السابقة على الافلاس فتنعقد صحيحة غير ان قانون التجارة حدد زمناً تكون فيه كافة الاعمال معرضة للبطلان والالغاء وهذا الزمن يبتدأُ من وقت الوقوف عن الدفع وينتهي بالحكم باشهار الافلاس وعليه فالرهن المنعقد في هذا الزمن اي بعد وقوف المدين عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم باشهار افلاسه يجوز الغاؤُهُ طبقاً للقانونين المصريين فالقانون المختلط يجوّز الغاء الرهن العقاري اذا كان الدائن المرتهن عالماً باختلال اعمال المفلس (راجع المادة ٢٣٦ من قانون التجارة المختلط)[1] (وراجع ايضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٨٧٨)[2]

اما القانون الاهلي فقد بالغ في القسوة لانه نص على الغاء الرهن العقاري المقرر تأميناً لدين قديم بدون مراعاة اعتقاد الدائن وسواءٌ علم باختلال اعمال المفلس ام لم يعلم وذلك لان واضع القانون الاهلي فطن لامر لم يهجس بضمير واضع القانون المختلط وهو انه من المحتمل ان التاجر يود مجاملة احد دائنيه وتفضيله على من عداه برهن عقاره له مع ان المساواة مطمح نظر القانون في الافلاس وحينئذ فعمل المدين هذا مما تأباه العدالة لما فيه من الخسران المبين والضرر الجليّ على بعض الدائنين الذين يكونون معرضين لضياع حقوقهم بينما يكون

(١) مادة « ٢٣٦ » خ اذا كان المفلس بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه باشهار الافلاس وفى ديوناً حل ميعادها بطريقة غير دفع نقود او اعطاء اوراق تجارية او عقد عقد معاوضة موجباً منفعة زائدة عن المعتادة لمن عقد معه يكون ذلك لاغياً اذا ثبت ان العاقد المذكور او الدائن المستوفي دينه كان عالماً باختلال اشغال المفلس

البعض الآخر آمناً على حقه لا يضيع له مثقال ذرة (راجع المادة ٢٢٧ من قانون التجارة الاهلي في صحيفة ٤٢)

المبحث الثالث

﴿ فيما يجوز تقرير الرهن العقاري عليه وما لا يجوز ﴾

يشترط لصلاحية المال للرهن شرطان

اولها — ان يكون المال عقاراً

ثانيها — ان يكون العقار صالحاً لان يحجز و يباع بالمزاد العمومي (راجع المادة ٥٥٩ مدني اهلي والمادة ٦٨٣ مدني مختلط)[1]

ولقد تقدم لنا الكلام في تعريف الرهن العقاري على الشرط الاول ولما كان هذا الشرط من البساطة بمكان لا يحتاج معه لطويل التوضيح اقتصرنا على التنبيه عليه اكتفاءً بما سبق وتخلصاً من ملل التكرار .

اما الشرط الثاني وهو جواز حجزه و بيعه بالمزاد العمومي فانه لا بد لنا بيده وتحقيقه من بيان حكمته فنقول

ان من ثمرة الرهن العقاري والغاية التي مآله اليها هي حجز العقار المرهون و بيعه بالمزاد العمومي ليستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن المبيع بالتقدم على من عداه فاذا رهنت عقارك في مقابل دين عليك وحلّ الاجل

(١) مادة (٥٥٩) ه العقار الذي من شأنه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذي يجوز رهنه دون غيره .

(١) مادة (٦٨٣) خ : مثلها

وامتنعت عن الدفع كان لدائنك الحق في حجز العقار المرهون وبيعه بالمزاد العمومي والا لكان الرهن العقاري عقيم الجدوى عديم الاثر

ومما تقدم لا يجوز تقرير الرهن العقاري على الاملاك الاميرية لانه لا يمكن حجزها ولا بيعها وكذلك لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة اي منفصلة عن الاملاك المقررة عليها

وها نحن باحثون الآن في خمس مسائل المسئلة الاولى — في رهن العقارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها — المسئلة الثانية في رهن العقارات الحائزة لصفة الاستقرار بالتخصيص — المسئلة الثالثة في رهن الحقوق العينية على العقار — المسئلة الرابعه في تعيين الرهون — المسئلة الخامسة في اشهار الرهون

﴿ المسئلة الاولى ﴾

في رهن العقارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها

يجوز في كل الاحوال تقرير الرهن العقاري على الارض والمباني التي ليست مملوكة للحكومة — والاملاك الاميرية هي المخصصه للمنافع العموميه ومملوكة للحكومة (راجع المادة ٩ من القانون المدني الاهلي) [1] وذكرنا المباني ضمن العقارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها توسعاً لانها ليست كذلك من اصل الخلقة وانما لما كانت متصلة بالارض اتصال قرار لا يتصور

(١) مادة (٩) ه: الاملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون اوامر الخ

معه وجودها بدونه كانت كأنها من الارض المقامة عليها فأ لحقت بها في هذه الصفة

وتدخل في الرهن ملحقات العقار المرهون كالاثمار والمحصولات التي لم تحصد فانها تعتبر جزءا من العقار ولذلك يشملها الرهن وربما يظن بعض الناس من هذه العبارة وجوب ترك هذه الثمار وتلك المحصولات للدائنين وعدم تمكين صاحب العقار المرهون من حصادها لانها مرهونة كالعقار وداخلة ضمنه في الرهن فدفعا لهذا الظن نبسط الجواب عن ذلك في جملتين الاولى — ان للمدين صاحب العقار المرهون الحق في قلع الثمار وحصاد المزروعات وبيعها فان بقلعها تصير من المنقولات فلا يجوز رهنها وزيادة على ذلك فقد نص قانون المرافعات وبعض اوامر خصوصية على ان المزروعات التي لم تحصد يكون حكمها في الحجز والبيع كحكم المنقولات (راجع في ذلك المادة ٤٨٠ و ٤٨١ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ٥٤٤ و ٥٤٥ من قانون المرافعات المختلط) ١

(وراجع ايضاً الامر العالي الصادر في ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤ بشأن

« ١ » مادة « ٤٨٠ » ه : المزروعات التي لم تحصد يكون حكمها في الحجز والبيع كحكم المنقولات

« ١ » مادة « ٤٨١ » ه : لا يجوز حجز المزروعات قبل استوائها باكثر من خمسة وخمسين يوماً ويبين في الاعلانات المعلقة والمنشورة في الصحف مع الاراضي ومساحاتها وانواع المزروعات واسم المدين المحجوز عليه

« ١ » مادة « ٥٤٤ » خ : مثلها

« ١ » مادة « ٥٤٥ » خ : مثلها

المزروعات القائمة باسم المؤجر)

الثانية — ان المشرع عاق حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن المزروعات والاثمار قبل غيره على وضع الحجز وتسجيل محضره (راجع المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ٦٢٣ من قانون المرافعات المختلط) [١] فما دام الحجز وتسجيل محضره لم يحصلا لم يكن هذا الحق ثابتاً للدائن ثبوتاً قطعياً بل يكون من الامور العرضية بحيث انه يثبت تارة ويمتنع اخرى على حسب الظروف

وليكن معلوماً ان تسجيل محضر الحجز لايثبت صفة العقارية للمزروعات والاثمار فقط بل يثبتها ايضاً لاجرة الاماكن المؤجرة واجرة الاطيان وحينئذٍ اذا سجل الدائن محضر حجز هذه الاماكن والاطيان كان له الحق في استيفاء دينه مقدماً بالامتياز على من عداه٫

وقبل ختم الكلام في هذه المسئلة ينبغي المذاكرة في المناجم المعدنية وحق ملك المباني المقامة على ارض الغير باذنه لتشابهها بالعقارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها فنقول

ان الحكومة المصرية لم تسن ادنى قانون خاص بالمناجم المعدنية ولذلك

---

٥٤٥ مرافعات ه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق ايراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التي اعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار

٦٢٣ مرافعات خ يترتب على تسجيل محضر الحجز الحاق ايراد العقار المحجوز وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التي اعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار

تحتم اتباع القانون العثماني الصادر في ١٦ ابريل سنة ١٨٦٩ وتحكيمه في المسائل المتعلقة بتلك المناجم ولقد اشترط هذا القانون ان يكون استغلال تلك المناجم بموجب تنازل من الحكومة يمنح المتنازل اليه ملكاً جديداً يمكن بيعه بالمزاد العمومي ولما كان هذا الملك الجديد وارداً على عقار جاز تقرير الرهن العقاري عليه ومما ينبغي التنبيه عليه ان رهن المنجم لا يشمل سطح الارض كما ان رهن السطح لايشمل المنجم واذا جاز رهن باطن الارض منفصلاً عن سطحها جاز ايضاً رهن المباني التي اقامها شريك صاحب الارض

﴿ المسئلة الثانية ﴾

﴿ في العقارات الحائزة لصفة الاستقرار بالتخصيص ﴾

يراد بذلك المنقولات التي الحقها المالك بعقاره لاستعماله واستغلاله وهذه المنقولات التي اكتسبت صفة العقارية بالتخصيص يشملها رهن العقار الاصلي الملحقة به (راجع المادة ٥٦٤ مدني اهلي والمادة ٦٨٨ مختلط) [1]

ولصاحب العقار الحق في فصل المنقولات التي اكتسبت صفة الثبات عن العقار الذي أُلحقت به وحينئذٍ ينفك الرهن عنها لزوال صفة الثبات العارضة ورجوع صفة المنقولية لها · غير انه اذا فصل المدين تلك الملحقات عن العقار الذي كانت متعلقة به فانه يضعف تأمين الرهن لانه يكون قاصرا على التعلق بالعقار دون ملحقاته ولذلك لو اصبح الرهن غير كافٍ

(١) مادة (٥٦٤) ه الرهن يشمل جميع اجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصة منه وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من الاصلاحات والابنية التي تعود منفعتها على مالكه الا اذا وجد شرط يخالف ذلك   مادة (٦٨٨) خ مثلها

للتأمين كان للدائن الخيار بين امرين اما ان يطلب آداء الدين فوراً او تقديم تأمين آخر

﴿ المسئلة الثالثة ﴾

(في رهن الحقوق العقارية ﴾

الاصل ان الحقوق امور معنوية لا تكون عقاراً ولا منقولاً لان هذين الوصفين من مستلزمات الامور المادية ولكن رغماً عن هذا الاعتبار فان المقننين يدخلونها تارة في قسم المنقولات وأُخرى في قسم العقارات و يستدلون على ذلك باستدلال بسيط وهو ان الحقوق لا فائدة لها في ذاتها وانما تكون فائدتها في موردها فان كان هذا المورد عقاراً سمي الحق الوارد عليه عقارياً وان كان منقولاً سمي الحق الوارد عليه منقولاً

اذا علمت ذلك نقول ان الحقوق العقارية ان كانت صالحة لان تحجز وتباع بالمزاد العمومي فيجوز تقرير الرهن عليها

ومن الحقوق العقارية حق الانتفاع بالعقار فيجوز رهنه ولو لم تصرح بذلك (المادة ٥٥٩ [1] من القانون المدني الاهلي والمادة ٦٨٣ مختلط) [2] وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطه بذلك في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦ [3] ولم يستثن من ذلك الا حق الانتفاع على الاراضي الموقوفة

(١) مادة (٥٥٩) ﻫ : العقار الذي من شانه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذي يجوز رهنه دون غيره (٢) مادة (٦٨٣) خ : مثلها

(٣) لما كان حق الانتفاع جزأً من الملك وحقاً عينياً قابلاً للحجز والبيع بالمزاد العمومي جاز تقرير الرهن العقاري عليه (٢٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦) ٣

لشخص او لعدة اشخاص ولورثتهم وذلك لان (المادة ١٨ مدني اهلي والمادة ٣٧ مدني مختلط) [1] اجازتا تأجير حق الانتفاع واعطاءه بالفاروقة فاستنتجت محكمة الاستئناف المختلطه عدم جواز تقرير الرهن العقاري عليه واصدرت بذلك حكمها بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٨٨٢ [2]

وما عدا حق الانتفاع بالعقارات الموقوفة يجوز تقرير الرهن العقاري على كافة حقوق الانتفاع الاخرى ولو كانت من الاطيان الأواسي (راجع صحيفة ١٨ من كتاب المستر غورست وكيل نظارة المالية الذي يبحث عن القوانين المتعلقة بالاملاك العقارية بمصر)

والرهن العقاري المقرر على حق الانتفاع تابع لهذا الحق وجودًا وعدمًا بحيث ينتهي بانتهائه فان مات المنتفع او انقضت مدة الانتفاع سقط حق الرهن اما لو انتهى حق الانتفاع بسبب صادر عن محض ارادة المنتفع كامتلاكه رقبة العين المنتفع بها فلا يسقط بل يبقى مستمرًا رغمًا عن انتهاء حق الانتفاع باجتماع الرقبة والمنفعة لنفس شخص واحد وذلك لانه لو سقط الرهن في هذه الحالة لكان سقوطه بفعل نفس المنتفع مع انه يجب عليه احترام ما قرره إذ لا يجوز ان يؤذن لمن قرر الرهن العقاري بالسعي في اسقاطه وهدمه .

(١) مادة ٢٨ هـ : حق المنفعة المعطي من ديوان الاوقاف قابل للانتقال من يد الى اخرى بمقتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ الموافق « ١٠ يونيو سنة ١٨٦٧ ويجوز تاجيره اواعطاؤه بالفاروقه (١) مادة « ٣٧ » خ : مثلها

(٢) حق الانتفاع المعطي من ديوان الاوقاف لشخص اوعدة اشخاص ولورثتهم من بعدهم لايجوز نقل ملكه ولا تقرير الرهن العقاري عليه « ٢٥ مايو سنة ٨٢ »

وقد يعرض في هذا المقام سؤال وهو: اذا كان الرهن العقاري مقرراً على رقبة العين وكان حق الانتفاع معطى لشخص اخر ثم انتهى وعاد الى مالك الرقبه فهل يرد الرهن على الملك التام اي الرقبة والمنفعة او يبقى مقرراً على الرقبة دون غيرها؟ الجواب انه يرد على الملك التام وذلك لانه من القواعد المقررة والنصوص المرعية ان الرهن العقاري يشمل ملحقات العقار او الحق المرهون وكل ما يحدث فيه من الزيادات ومن حيث انه اذا انتهى حق الانتفاع وضم الى الرقبة اعتبر زيادة فقد ثبت وجوب شمول الرهن العقاري لتلك الزيادة

ولا يستفاد من جواز تقرير الرهن العقاري على حق الانتفاع جواز تقريره ايضاً على حق الاستعمال والسكنى لانهما من الحقوق الذاتية المتعلقة بالشخص وليس لاحد غير صاحبها التمتع بها وبناء عليه فلا يجوز حجزها ولا بيعها بالمزاد العمومي. وهذا الحكم يشمل ايضاً حقوق الارتفاق

ولقائل ان يقول هل يجوز تقرير الرهن العقاري على الدعاوي المتعلقة بالعقار؟ قلنا ان الدعوى في حد ذاتها لا يجوز رهنها وانما لصاحبها ان يقرر الرهن على العقار المتنازع فيه مباشرة وحينئذٍ يكون الرهن في هذه الحالة تابعاً لنتيجة الدعوى فان ثبتت ثبت وان سقطت سقط مثال ذلك ان يكون لك عقار في حيازة شخص آخر وضع يده عليه مدة من الزمن ثم نازعته ورفعت دعواك امام المحاكم وفي غضون ذلك احتجت الى دراهم فاردت ان ان تستدين من محمد فأبى لقلة ثقته بإيسارك ولما لم يكن لك سوى هذا العقار المتنازع فيه رهنته تأميناً لما انت محتاج اليه ثم استمرت الدعوى في سيرها حتى

حكمت فيها المحكمة فان كان حكمها في صالحك ثبت الرهن لزيد وان كان في صالح خصمك سقط الرهن بسقوط دعواك

بقي علينا ان نبسط الكلام على تقرير الرهن العقاري على رهن عقاري فمثلاً لو كان لك رهن عقاري على ملك مدينك هل يجوز لك ان ترهن رهنك · قبل ايراد الجواب نقول ان غاية تقرير الرهن العقاري على رهن عقاري انما هو توزيع ما تحصل عليه المدين الراهن لرهنه بين الدائنين المرتهنين لرهنه ولقد يظهر من (مادتي ٦٥٣ من قانون المرافعات الاهلي و ٧٤٥ من قانون المرافعات المختلط)[1] على ما هما عليه من الخفاء والغموض عدم استحالة تقرير الرهن العقاري على رهن عقاري غير ان القاضي المعين للتوزيع بين الغرماء لا يكون ملزماً بتوزيع المبالغ المستحقة بين الدائنين ودائنيهم بل يجوز له تأجيل التوزيع بين دائني الدائنين اذا قام إشكال حتى لا يحدث ارتباك وتعطيل في التوزيع بين الدائنين الأول

﴿ المسئلة الرابعة ﴾

﴿ في تعيين الرهون العقارية ﴾

قد نصت (المادة ٥٦٠ مدني اهلي والمادة ٦٨٤ مدني مختلط)[2] على

«١» مادة «٦٥٣» ه: يوزع القاضي المعين للتوزيع المبالغ المستحقة بحسب التوزيع للمداينين بين مداينيهم او بين من يستحقون حقوقهم بناء على طلبهم ويكون ذلك على حسب القواعد السابق تقريرها وفي وقت التوزيع الاول ان امكن

مادة «٧٤٥» خ: مثلها «٢» مادة «٥٦٠» ه: العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعييناً كافياً جنساً ومحلاً في عقد الرهن المتفق عليه والا كان الرهن لاغياً وكذا يجب تعيين مقدار الدين في العقد «٢» مادة «٦٨٤» خ · مثلها

وجوب تعيين الرهن العقاري تعييناً كافياً جنساً ومحلاً في عقد الرهن المتفق عليهِ والاَّ كان الرهن لاغياً وعلى وجوب تعيين مقدار الدين في العقد

ويتبين لنا من ذلك ان قاعدة التعيين تتعلق بامرين :

اولهما — جنس العقارات المرهونة ومحلها

ثانيهما — مقدار الدين

وكما انه يلزم مراعاة التعيين في عقد الرهن يلزم ايضاً مراعاته في التسجيل بحيث ينبغي تعيين جنس العقارات ومحلاتها وتعيين مقدار الدين في تسجيل عقد الرهن

وكأني بقائل يقول ما هي حكمة اشتراط التعيين في عقد الرهن ؟ فلبيان تلك الحكمة لا بد من الكلام على قاعدة التعيين من وجهيها المذكورين

اما حكمة وجوب التعيين لجنس العقار ومحله فهي ما يترتب عليهِ من الفائدة لغير المتعاقدين وللمدين وللدائنين . ففائدتها لغير المتعاقدين هي انهم محتاجون في معاملاتهم مع المدين لتأكيد الثقة به الى معرفة عقاراته المرهونة بوجه الدقة حتى يكونوا على بصيرة في تعاملهم معه ويمكنهم الاحاطة بايساره واعساره فلولا هذا التعيين لما تيسرت لهم تلك المعرفة ولتهافتوا على رهن عقار لم يدروا بسبق رهنه فتضيع بذلك حقوقهم . وفائدتها للمدين هي عدم تمكينه من تقرير الرهن على ما يوجد له في المستقبل من الاموال لاننا نعلم انه يلزم لتقرير الرهن العقاري تعيين جنس العقار ومحله وذلك يتعذر على المدين بالنسبة للاموال المستقبلة اللهم الا ان يكشف له عن حجاب الغيب ويحيط خبراً بما سيملكه من انواع العقارات بجهة كذا وهو بما لا تسمح به

البديهة ولا يقبله صريح العقل

وفائدتها للدائنين هي تسهيل توزيع المبالغ المستحقة بينهم وذلك لانه بواسطة التعيين يكون لكل عقار فئة من الدائنين خاصة به لا يكون لها حق على العقارات المرهونة لغيرها

واما حكمة وجوب التعيين لمقدار الدين فهي واضحة لانه لا يتصور ان يقرر الرهن العقاري لضمانة دين مجهول المقدار وفضلاً عن ذلك فانه لا يتسنى لغير المتعاقدين عند عدم تعيين مقدار الدين معرفة مجموع ديون الشخص الذي يريدون التعامل معه

﴿ في بيان مراعاة قاعدة التعيين في حق العقار ﴾

يجب ان تعين العقارات المرهونة تعييناً كافياً في عقد الرهن غير ان القانون لم يوضح لنا البيانات التي ينبغي ذكرها ليتم بها التعيين فلاجل تلافي كل صعوبة نقتصر على ذكر الحاجي في هذا التعيين وهو امور ثلاثة

اولها — وضع العقار الجغرافي ومحله (مديرية كذا)

ثانيها — جنس العقار ونوع غلته (دار او ارض زراعيه)

ثالثها — حدود العقار ومساحته

وربما يرد على اوهام بعض الناس ان هذه البيانات واجبة الذكر بحيث لو اهمل بيان منها بطل الرهن كلا فانه بسبب سكوت القانون وعدم نصه على ما ينبغي ذكره في تعيين العقار صار الحكم بالغاء الرهن وعدمه راجعاً الى نظر القضاة ومتعلقاً بما يتراآى لهم

(راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨)[1]
والجزاء الذي رتبه القانون على عدم رعاية قاعدة التعيين هو بطلان الرهن فاذا ظهر عدم كفاية التعيين جاز لدائني المدين الاخرين طلب الغاء الرهن العقاري (فان قلت) هل يجوز طلب الغاء الرهن لنفس المدين (قلنا) نعم يجوز لوجهين

اولهما — ما في نص القانون من الاطلاق الذي يجوز معه طلب البطلان لكل من له مصلحة فيه (راجع المادة ٥٦٠ مدني اهلي والمادة ٦٨٤ مدني مختلط وقد سبق الكلام عليهما)

ثانيهما — ان قاعدة التعيين كما انها وضعت في صالح غير المتعاقدين فقد وضعت في صالح نفس المدين فلكل منهم حينئذٍ طلب البطلان في حال عدم رعايتها

﴿ في بيان مراعاة قاعدة التعيين لمقدار الدين ﴾

يلزم تعيين مقدار الدين في عقد الرهن وذكر الشروط والآجال التي يكون معلقاً او مضافاً اليها

« ١ » ليس تعيين العقار مقيداً بشرط مخصوص بل ان القانون قد جعل الحكم للقاضي في كفاية التعيين وعدم كفايته
فيجب اعتبار التعيين كافياً اذا ذكر في عقد الرهن مساحة الارض ونوع زراعتها ومحلها بالضبط وتعيين المديرية والجهة التي هي بها بشرط عدم الطعن في هذه البيانات وان لا يكون للمحجوز عليه املاك اخرى في نفس الجهة التي بها املاكه المرهونة « — ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ »

وقد نصت (المادة ٥٦١ مدني اهلي والمادة ٦٨٥ مدني مختلط)[1] على الرهن العقاري المقرر لتأمين الوعد بالقرض المتتابع وهو المسمى بفتح الاعتماد او لتأمين حساب جارٍ بين المتعاملين وحكمنا بصحة هذا الرهن اذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ والحساب الجاري

ولما كانت هذه المسئلة تحتاج الى بسط وتوضيح فنقول «الوعد بالقرض المتتابع هو عقد يلتزم بة رب المال بدفع مبالغ على مرات لشخص معين بناء على طلبه و بشرط تحديد غايتها » ولقد كثرت الاقاويل في صحة الرهن الواقع لتأمين الوعد بالقرض المتتابع او الحساب الجاري وقام اناس ينادون ببطلانه مستدلين على زعمهم بعدم جواز حصول الرهن قبل وجوب الدين لان الدين سبب الرهن ولا يوجد المسبب قبل وجود السبب ولان الرهن كما تقدم في تعريفه تابع للدين ولا يكون تابعاً الا اذا كان له متبوع وهو الدين . ولما كان الدين لا يوجد بمجرد الوعد او بمجرد فتح حساب جارٍ بين المتعاملين بل لا بد من الدفع فقد ثبت عدم جواز تقرير الرهن لتأمين الوعد بالقرض المتتابع او الحساب الجاري

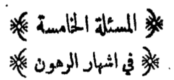
غير ان زعمهم باطل وحججهم ساقطة و يمكننا الرد عليهم من وجهين قياماً بنصرة المذهب القائل بصحة هذا الرهن متى تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ او الحساب الجاري فنقول :

«١» مادة « ٥٦١ » ه . الرهن العقاري الواقع تأميناً لمبلغ موعود باقراضه يأخذه المستقرض شيئاً فشيئاً عند الاقتضاء او تأميناً لحساب جارٍ بين المتعاملين يكون صحيحاً اذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ او الحساب الجاري

«١» مادة « ٦٨٥ » خ . مثلها

اولها — انه بالوعد او بفتح الحساب يصير الدين معلقاً على شرط وذلك لانه يتحتم على رب المال من وقت الوعد او فتح الحساب ان يحفظ المبالغ الموعودة ويبقيها تحت طلب وتصرف معامله الذي يصير مدينا بجملتها على شرط دفعها اليه · وقد تقدم لنا جواز تقرير الرهن العقاري تأميناً لدين معلق على شرط · ويعتبر تأثير الرهن المذكور من وقت تقريره السابق على الدفع بمعنى انه يكون صحيحاً من وقت الوعد او فتح الحساب

ثانيها — كثيراً ما يحتاج الانسان الى اخذ النقود من المحال التجارية او غيرها ليسد حوائجه او ليقوم بعمل من شأنه طول مكثه فيضطر حينئذٍ الي فتح حساب جارٍ لابد من تأمينه ليكون رب المال واثقاً بحالة المدين المالية المعرضة للانتقال من اليسر الى العسر والسعة الى الضيق ولولا الضمانات التي يأخذها رب المال لما تيسر للمدين فتح الحساب وأخذ النقود اللازمة له ليتم بها مشروعه فالعقود التي من هذا القبيل ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها غير انه لضرورتها يلزم تأمينها برهن او خلافه وعلى ذلك فتقرير الرهن العقاري لتأمين فتح حساب جارٍ او مبلغ موعود باقراضه صحيح لا باطل كما زعموا



﴿ المسئلة الخامسة ﴾

﴿ في اشهار الرهون ﴾

وفيها ستة امور الامر الاول في معان عامة متعلقة بالاشهار — الامر الثاني في مكان التسجيل وزمنه — الامر الثالث في اجرآت التسجيل — الامر

الرابع في الفوائد التي يضمنها التسجيل — الامر الخامس في لغو التسجيل — الامر السادس في محو التسجيل

﴿ الامر الاول ﴾

﴿ في معان عامة متعلقة بالاشهار ﴾

قد رأت جميع الشرائع الحديثة ضرورة وضع قاعدة الاشهار فسنتها للرهن العقاري ولكافة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار غير ان ضرورة الاشهار للرهن العقاري يمكن اثباتها من وجهين

احدها — انه من اللازم على من يشتري عقاراً ان يتمكن من معرفة الرهون العقارية المضروبة على ذلك العقار لما فيه من كبير الفائدة فانه لو اشترى عقاراً ولم يحط خبراً بما عليه من الرهون لعرَّض نفسه لخطر جسيم ألاَ وهو احتجاج المرتهنين عليه بتلك الرهون ونزعهم العقار من يده بموجب حق التتبع واستيفاء ديونهم من ثمنه بالتقدم عليه اما لو علم بوجود الرهون ولا يكون ذلك الا بالاشهار لما اقدم على شراء العقار او لكان يشتريه بثمن بخس مراعاة للرهون وحفظاً لمصلحة نفسه

ثانيها — كما انه لا بد لمشتري العقار من معرفة ما عليه من الرهون لا بد ايضاً من تلك المعرفة لمن يقرض صاحب العقار لانه لو جهلها وكان يوجد لغيره رهن على العقار لحل به ضير مبين وهو تأخره وتقدم الدائن المرتهن عليه في استيفاء كامل دينه الذي ربما استغرق اموال المدين صاحب العقار

الامر الثاني

﴿ في مكان التسجيل وزمنه ﴾

﴿ في بيان مكان التسجيل ﴾

لاجل معرفة مكان تسجيل عقد الرهن العقاري ينبغي في مصر التفصيل بين ما قرره القانون في ذلك وما هو حاصل في الواقع

فالذي قرره القانون هو انه يمكن تسجيل عقد الرهن سواء بقلم كتاب المحاكم الاهلية ام بقلم كتاب المحاكم المختلطة وذلك لان القانون الاهلي قرر وجوب انشاء قلم رهونات بالمحاكم الاهلية كما قرر ذلك قانون المحاكم المختلطه بها . غير ان اقلام الرهون بالمحاكم الاهليه عاطلة العمل ولذلك لا يكون التسجيل الا بقلم كتاب المحكمة المختلطه التابع لها مركز العقار اما اقلام المحاكم الشرعية فلا يسجل فيها الا عقود نقل الملكية (راجع المادة ٩٠ وما يليها من لائحة ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠) ولما كان تشعب اقلام الكتاب وتعددها يحدث ارتباكاً في الامور وتشويشاً في التسجيل كان الاجدر توحيد اقلام المحاكم الشرعية والاهلية والمختلطه وجعلها قلماً واحداً من شأنه قبول التسجيلات على اختلاف انواعها وهو ما يتمناه كل شخص يرغب حسم النزاع المتواتر

﴿ في بيان زمن التسجيل ﴾

الاصل ان تسجيل الرهن يمكن اجراؤه بمجرد انعقاد الرهن ولو كان الدين المضمون معلقاً على شرط لم يتم حصوله كما في الرهن الواقع لتأمين الوعد بالقرض المتتابع او الحساب الجاري بين المتعاملين

ولم يضرب القانون أجلاً معيناً لاجراء التسجيل فيه بل جعل للدائن

الاختيار التام في اجرائه متى شاء لكنه اذا اهمل تسجيل رهنه لكان من سبقه في ذلك متقدماً عليه ولو كان تاريخ رهن السابق في التسجيل بعد تاريخ رهن المتأخر فيه

وهناك حالتان لا يكون فيهما للدائن الاختيار في تعجيل التسجيل وتأجيله

اولاهما — اذا خرج العقار المرهون عن ملك المدين بالبيع وسجل المشتري عقده تسجيلاً قانونياً قبل تسجيل الرهن (راجع المادة ٥٦٥ مدني اهلي والمادة ٦٨٩ مدني مختلط)[١] وذلك لانه لا يسوغ للدائن تسجيل رهنه على عقار ليس ملكاً للمدين بل غاية ما يمكنه في مثل هذه الحالة هو اقامة الدعوى (البولصية)

ثانيتهما — اذا رهن المدين عقاره ثم قبل تسجيل الرهن وقع في حالة الافلاس فانه يسقط حق الدائن في تسجيل الرهن كما نصت عليه المادة ٢٣١ من قانون التجارة الاهلي والمادة ٢٣٩ من قانون التجارة المختلط[٢]

(١) مادة (٥٦٥) ه: لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل في قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المقررة في مواد التفليسه

(١) مادة (٦٨٩) في: مثلها

(٢) (٢٣١) ه: حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانوناً يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم باشهار افلاسه ومع ذلك يجوز الحكم يبطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه اذا مضت مدة ازيد من خمسة عشر يوماً بين تاريخ عقد الرهن العقاري او الامتياز وتاريخ التسجيل ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل

(٢) (٢٣٩) في: مثلها

وسبب ذلك انه اذا افلس المدين صارت املاكه الكافلة لحقوق دائنيه محدودة لا تزيد ولا تنقص وبناءً عليه يلزم ان تكون درجات الدائنين بعضهم بالنسبة لبعض محدودة لا تتغير بحيث لا يجوز لاحدهم تسجيل رهن لم يسبق تسجيله قبل الافلاس من شأنه تقديمه على من عداه

ففي هاتين الحالتين يكون الدائن المرتهن ملزماً بتعجيل التسجيل لعدم ضياع حقه وفيما عداهما يكون له الاختيار ان شاء عجل وان شاء أجل

ولقد نص القانون الفرنساوي على حالة ثالثة وهي اذا رهن المدين عقاره ثم مات قبل تسجيل الرهن وقبلت الورثة التركة بخيار الرد فلا يجوز للدائنين اجراء التسجيل وسبب ذلك ان قبول التركة بخيار الرد يشف عن اعسار المدين وينبئ عن عدم كفاية امواله لاداء ديونه والا لكانت الورثة تقبل التركة مباشرة بدون اشتراط الخيار المذكور · ومن حيث ان اشتراطه قد دل ضمناً على اعسار المدين فاشبهت هذه الحالة حالة المدين المفلس في عدم جواز التسجيل

وخيار الرد هو ما يشترطه الورثة في قبول التركة ويكون لهم به الحق في ردها ان وجدت دون ما تركه المتوفي عليه من الديون او قبولها بشرط عدم الزامهم بما يزيد عنها من الديون

ولما كانت الورثة في الشريعة الاسلامية الغراء لا يلزمون حتماً بما زاد عن التركة من ديون الميت لم يكن من الجائز تسجيل الرهن الذي تركه الميت اذا كانت تركته مما يحكم فيها بموجب الشريعة الاسلامية وذلك لسببين

اولهما — اتحاد سبب الحكم في الشريعة الغراء والقانون الفرنساوي

ثانيها — لكون الرهن العقاري الذي نحن بصدده ليس له أثر في الشريعة الغراء وبناءً عليه فيجب الحكم بان لا وجه لاجراء التسجيل · اما لو كانت التركة مما لا يحكم فيها بموجب الشريعة الغراء وقبلتها الورثة بدون خيار الرد جاز اجراء التسجيل في حق ورثة المدين

تنبيه — يكون اجراء التسجيل سواء بمعرفة الدائن ام وكيله المختار او الشرعي او المعين من قبل القاضي بدون ان يكون هناك ضرورة لاعطاء الوكيل توكيلاً خاصاً لان تسجيل الرهن ليس من عقود التصرفات بل هو عقد تحفظي

﴿ الامر الثالث ﴾

﴿ في اجراآت التسجيل ﴾

يكون تسجيل الرهن بموجب قائمة تقدم الى كاتب المحكمة في نسختين مشتملتين على بيانات شتى ينبغي نقلها بتمامها في دفتر التسجيل (راجع المادة ٥٦٦ مدني اهلي والمادة ٦٩٠ مدني مختلط)[1]

(١) مادة (٥٦٦) ه: يسجل الرهن بناء على قائمة تقدم في نسختين وتشتمل على البيانات الآتيه

اولاً على اسم الدائن ولقبه وصنعته ومحل سكنه و بيان المحل الذي اختارة في دائرة المحكمة

ثانياً على اسم المدين او المالك الذي رهن اذا كان غير المدين وعلى لقبه وصناعته ومسكنه

ثالثاً على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة الذي وقع فيه هذا العقد

رابعاً على مقدار مبلغ الدين و بيان اجلة

خامساً على بيان العقار المرهون بياناً كافياً

وان لم يعين محل في العقد فتعلن الاوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحاً

وبعد اجراء التسجيل يحفظ كاتب المحكمة بطرفه احدى النسختين ويعطي الاخرى للدائن ويذكر فيها حصول التسجيل · وبهذه الطريقة اذا وقع خلل في دفاتر التسجيل يكون بيد كل من الدائن والكاتب مستند يدحض به ادعاء الاخر بحيث لو نسب الدائن الخلل الى عمل الكاتب وادعي انه لم ينقل بالتمام كافة البيانات الموجودة بالقائمة وانكر الكاتب ذلك فيبرز كل واحد نسخته ليحسم بها زعم الآخر ويحصل كذلك عند نسبة الكاتب الخلل الى عمل الدائن .

وقد اشترط القانون الفرنساوي زيادة على ذلك ان يقدم الدائن لكاتب المحكمة عقد الرهن ولما كان لا وجود لهذا الشرط في القانونين المصريين فالاصل عدم وجوبه على الدائن غير اننا نرى ايجابه عليه من اللازم منعاً لتسجيلات الرهن التي ليست مبنية على سبب قانوني

والبيانات التي تشتمل عليها قائمة تسجيل الرهن خمسة عددتها المادة ٥٦٦ مدني اهلي والمادة ٦٩٠ مختلط وقد تقدم ذكر هاتين المادتين

(١) مادة (٦٩٠) خ : يسجل الرهن بناء على قائمة تقدم نسختين تشتمل على البيانات الآتية

اولاً — على اسم الدائن ولقبه وصناعته ومسكنه الاصلي وبيان المحل الذي اختاره في دائرة المحكمة وان لم يعين محلاً تعلن الاوراق اليه عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويكون ذلك الاعلان معتبراً قانوناً

ثانياً على اسم المدين او المالك الذي رهن اذا كان غير المدين وعلى لقبه وصناعته ومسكنه

ثالثاً على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم الرهون الذي وقع فيه هذا العقد

رابعاً على مقدار مبلغ الدين على حسب السند وبيان اصله

خامساً على بيان العقار الذي يرغب الدائن الاستيثاق بارتهانه بياناً كافياً

واكبر اشكال يرد في هذا المقام هو معرفة الجزآء المترتب على عدم مراعاتها ولذلك نقول : لما كان لا يوجد في نصوص القانون حل لهذه المسئلة فقد ذهب الناس الى مذهبين ففريق منهم قال بوجوب ذكر جميع تلك البيانات والا بطل التسجيل وفريق يفصّل في الحكم على عدم مراعاتها على حسب كونها جوهرية اوعرضية فعدم مراعاة الجوهرية يؤدي الى بطلان التسجيل واما عدم مراعاة العرضية فلا يؤَدي الى ذلك

والبيانات الجوهرية هي :

اولها — اسم المدين او المالك الذي رهن اذا كان غير المدين . اما تعيين المحل فهو من البيانات العرضية ولا ينتج عن عدم ذكره سوى امر واحد وهو ان الاوراق المعلنة الى المدين تسلم الى قلم كتاب المحكمة

ثانيها — تعيين العقار المرهون (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨) [١]

ثالثها — تعيين تاريخ عقد الرهن ونوعه

رابعها — مقدار الدين وتاريخ أجله (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٩ [٢]

---

(١) ليس تعيين العقار مقيدا بشرط مخصوص بل ان القانون قد جعل الحكم للقاضي في كفاية التعيين وعدم كفايته

فيجب اعتبار التعيين كافياً اذا ذكر في عقد الرهن مساحة الارض ونوع زراعتها ومحلها بالضبط وتعيين المديرية والجهة التي هي بها بشرط عدم الطعن في هذه البيانات وان لا يكون للمحجوز عليه املاك اخرى في نفس الجهة التي بها املاكه المرهونة (٢٤ يناير سنة ١٨٧٨)

(٢) اذا لم يذكر في التسجيل مقدار الدين كان التسجيل باطلا ٢١ فبراير ١٨٨٩

اما ماعدا هذه البيانات فهو معتبر انه عرفي ولا يؤدي عدمه الى بطلان التسجيل . وقد يتفق وقوع اغلاط في بعض البيانات كالغلط في تعيين مقدار الدين وجعله اكبر او اقل مما هو في الحقيقة فمثل هذا الغلط لا يؤثر على صحة التسجيل غير انه لا يكون له حكم الا على المقدار الحقيقي للدين لا على ما زاد او نقص وكما يقع الغلط في تعيين مقدار الدين قد يقع في تعيين العقار وعلى كل حال فالتسجيل صحيح غير انه لا يترتب عليه حكم الا بشرطين

اولهما — ان يتحقق رهن العقارات في العقد المقرر للرهن

ثانيهما — ان تعين هذه العقارات في التسجيل

تنبيه — لا يجوز الاحتجاج ببطلان تسجيل الرهن الا لغير المتعاقدين اما المدين فلا يجوز له ذلك لان اجراآت التسجيل ما شرعت الا لصالح غير المتعاقدين

﴿ الامر الرابع ﴾

﴿ في فوائد الدين التي يضمنها التسجيل ﴾

لما كان العقل يقضي بان فوائد الدين من ملحقاته وجب ان تكون مثله في درجة الضمان بالتسجيل غير ان القانون لم يطلق كفالة المرهون للفوائد بل قصرها على فوائد سنتين وذلك لان غير المتعاقدين في حاجة شديدة الى معرفة مقدار مبلغ كل تسجيل ولو اطلقها ولم يحددها لما تيسرت لهم تلك المعرفة لانهم لا يدرون هل دفع المدين الفوائد المستحقة ام لا واذا دفعها هل دفع الكل ام البعض واذا دفع البعض ما هو البعض الذي دفعه والبعض الذي

لم يدفعه حتى يمكنهم ضم الفوائد الى رأس المال ومعرفة مقدار مبلغ التسجيل ولا يعلمون ما اذا كان الدائن قطع المدة الطويلة لعدم سقوط الفوائد بمضيها اما الواسطة التي قررها القانون فبها يعرف الغير معرفة صحيحة مقدار الفوائد المستحقة · ويجوز للدائن ان يسجل الرهن ثانية لضمان الفوائد بوجه خصوصي غير ان درجة هذا التسجيل لا تعتبر الا من تاريخ تسجيله لا من تاريخ التسجيل الاول · مثلاً لو اقرضت مبلغاً بارباح سنوية يحل اجله بعد عشر سنين واخذت رهناً تأميناً لاصل الدين فلا يكفل الرهن الا رأس المال وفوائد سنتين فقط اما الثمان سنوات الباقية فلا تدخل في الرهن تبعاً لرأس المال الا اذا كانت مستحقة وذكرتها في قائمة التسجيل وقت اجرائه انما يجوز لك فيما بعد اجراء تسجيل جديد خصوصي بالنسبة لفوائد الثمان سنوات غير ان درجة الرهن لا تعتبر الا من تاريخ هذا التسجيل الجديد لا من تاريخ التسجيل الاول

ولنتكلم الآن على الاحوال المتعلقة بضمانة المرهون لفوائد رأس المال وهي ثلاثة

الحالة الاولى — اذا كان للدين فوائد مستحقة وقت التسجيل فلا شيء يمنع الدائن من احتسابها وذكرها بقائمة التسجيل التي تقدم لكاتب المحكمة وبهذه الطريقة تكون جميع الفوائد المبينة في التسجيل مضمونة كرأس المال بدرجة واحدة · مثال ذلك اقرض زيد عمروا مبلغاً بارباح سنوية ولتمام ثقته بايسار المدين لم يؤمن على دينه حتى مضى عليه اربع سنوات لم يدفع المدين فيها فوائد الدين ثم اضطربت احواله وحاق به العسر فاوجس الدائن خيفة من افلاسه وعجل النهضة بارتهان عقاره فله ان يذكر في قائمة التسجيل

فوائد الاربع سنوات لانها استحقت قبل اجراء التسجيل ولم تدفع

الحالة الثانية — اذا استحقت فوائد بعد التسجيل فقد صرح القانون في هذه الحالة انه يترتب على تسجيل الرهن ان يكون المرهون تأميناً زيادة على اصل الدين لفوائد سنتين اذا كانت مستحقة وقت توزيع ثمن العقار المرهون وبذلك يكون غير المتعاقدين عالمين بالفوائد المضمونة لانهم يعرفون انه مهما كان قدر الفوائد فلا يترتب على تسجيل الرهن الا كفالة فوائد سنتين فقط

الحالة الثالثة — اذا استحقت فوائد بعد توزيع ثمن العقار المرهون ففي هذه الحالة لا يصح ان تشتبه على الانسان الفوائد برأس المال لان هذه الفوائد ما استحقت الا بعد بيع العقار ولما كان بيع العقار ينتهي معه الحق في اجراء التسجيل فلا وجه حينئذٍ لذكر هذه الفوائد بل غاية ما في الامر ان الدائن المرتهن للعقار ينتقل حقه الذي كان لاصقاً بالعقار على الثمن فيستوفي منه اصل الدين والفوائد . مثال ذلك استدان محمد منك مبلغاً بفوائد سنوية ورهن لك عقاره في مقابل ذلك ثم حل اجل الدين فطالبته بالدفع فامتنع فشرعت في بيع العقار المرهون وعند توزيع ثمنه استحقت لك فوائد فلا يمكنك في هذه الحالة تسجيل دين الفوائد اذ قد انفك الرهن بمجرد البيع وصرت دائناً بالثمن ليس إلاَّ بل لك استيفاء تلك الفوائد منه

واذا سئل سائل هل يسرى اعتبار فوائد السنتين اللتين نص عليهما القانون بالنسبة للدين الممتاز كما يسرى بالنسبة للدين المضمون بالرهن وقد يعرض هذا السؤال على الاخص في حق امتياز بائع العقار لانه يجب تسجيله

كالرهن فقد اجاب جمهور الشرّاح بالايجاب وعليه فلا يكفل تسجيل حق الامتياز على العقار الا فوائد سنتين زيادة على رأس المال

﴿ الامر الخامس ﴾

﴿ في لغو تسجيل الرهن العقاري ﴾

ان تسجيل الرهن العقاري يخالف باقي التسجيلات في مدة بقاء حكمه فانه لا يكون له هذا الحكم الا مدة عشر سنين بحيث انه اذا لم يجدد في ظرفها من وقت حصوله يصير لاغياً لا حكم له اما باقي التسجيلات فلا حد لمدتها بحيث يبقى حكمها ولو لم تجدد ولقد اختلف في سبب لغو التسجيل بعدم تجديده . فمن قائل ان سر لغو تسجيل الرهن العقاري هو تمهيد البحث في دفاتر الرهون وتسهيل التنقيب فيها لان به لا يكون على غير المتعاقدين سوى مراجعة التسجيلات الحاصلة او المتجددة في ظرف العشر سنين الاخيرة اما التسجيلات المتقدمة على هذا العهد والتي يكون مضى عليها اكثر من عشر سنين من وقت حصولها فلا يلزمهم الاطلاع عليها ومراجعتها لانها ملغاة لا عمل لها طبقاً لنص القانون (راجع المادة ٥٦٩ مدني اهلي والمادة ٦٩٣ مدني مختلط)[1] ولولا هذا النص الصريح لكانوا يحتاجون لاستيعاب البحث في كافة الدفاتر وتصفح جميع اوراقها للوقوف على التسجيلات ايا كان زمنها

(١) مادة (٥٦٩) هـ تسجيل الرهن يصير لاغياً اذا لم يجدد في ظرف عشر سنين من وقت حصوله انما للدائن بعد ذلك ان يستحصل على تجديد التسجيل ان امكن قانوناً لكن لا تعتبر درجة الرهن في هذه الحالة الا من تاريخ تجديد التسجيل

(١) مادة (٦٩٣) خ مثلها ما عدا « في هذه الحالة »

وهو ما يحملهم مشاق البحث ومتاعب التنقيب الا ان هذا القول باطل ودليله ساقط لاننا علمنا مما ذكرناه ان باقي التسجيلات مستديمة لم يتخذ لمدتها اجل فان كان على زعمهم وجه لغو تسجيل الرهن العقاري هو تمهيد طريق البحث فلمَ لم يتبع اللغو ايضاً في باقي التسجيلات مع ان الغير لا تقل حاجتهم الى تسهيل البحث في الرهن فيها عنه اما قولهم بأنه لا يكون على غير المتعاقدين سوى مراجعة التسجيلات الحاصلة في العشر سنين الاخيرة فهو غير مطرد على الدوام اذ يخالف في حالة تجديد التسجيل فان التسجيل المجدد لا يحفظ للدائن حكم التسجيل الاصلي الا اذا كان هذا نفسه صحيحاً وحينئذٍ فللتأكد من صحة التسجيل الجديد من عدمها يلزم تبين صحة التسجيل الاصلي وربما كان هذا حاصلاً من مدة تزيد على عشر سنين. ومن قائل ان السبب القويم والحجة البالغة في لغو التسجيل هو انه اذا انتهى حق الرهن العقاري بسقوط الدين فلا يزال التسجيل باقياً على حاله ولا يجوز محوه الا بموجب حكم صار نهائياً او برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه في قلم كتاب المحكمة (راجع المادة ٥٧١ من القانون المدني الاهلي والمادة ٦٩٥ مختلط)[1] وبما ان الحكم او التقرير الصادر عن الدائن يستلزمان نفقات طائلة فلغو الرهن بسبب عدم تجديد التسجيل واسطة في توفير تلك النفقات على من هو ملزم بها وحينئذٍ فليس على صاحب العقار المرهون (المدين) الا ان يتربص عشر سنين فان لم

(١) مادة (٥٧١) «لا يجوز محو تسجيل الرهون الا بناء على حكم صار انتهائياً او برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه في قلم كتاب المحكمه

(١) مادة (٦٩٥) خ مثلها

يجدد فيها التسجيل صار لاغياً من نفسه

ولا يترتب على لغو التسجيل لغو الرهن كما انه لا يترتب على لغو اجراآت الدعوى لغو الحق الذي بنيت عليه هذه الدعوى ومن ثم يجوز للدائن المرتهن الذي لغى تسجيله ان يجدده غير ان درجة الرهن في هذه الحالة لا تعتبر الا من تاريخ التسجيل الجديد الا انه قد يتفق ان لا يتيسر للدائن تجديد تسجيله وذلك في حالتين

اولاهما — اذا خرج العقار المرهون عن ملك المدين وانتقل الى الغير بالصفة القانونية

ثانيهما — اذا وقع المدين في الافلاس

فانه في هاتين الحالتين اذا مضى عشر سنين بدون تجديد تسجيل الرهن الواقع على العقار المبيع يفقد الدائن المرتهن الحق في تجديده ويكون لغو التسجيل داعياً لاسقاط حق الرهن

هذا وقد علمت انه اتحاماي لغو التسجيل يلزم تجديده في مدة عشر سنين . وكأني بك تقول كيف تحسب هذه المدة ؟ اقول تحسب طبقاً للقواعد العموميه بدون ادخال اليوم الذي حصل فيه التسجيل المراد تجديده ثم ان القانون لم يبين الاجراآت اللازم اتباعها في تجديد التسجيل غير انه من المسلم ان هذه الاجراآت هي نفس اجراآت التسجيل الاصلي . غير ان البيانات التي يجب ذكرها في دفاتر التسجيل الاصلي ليست واجبة الذكر بالدقة في قائمة التجديد بل يكفي الاحالة على القائمة الاولى . وحينئذٍ يكون التسجيل الاصلي المستوفي للشروط مكملاً لما عساه يحصل في قائمة التجديد

من النقص

ولا يفوتنا ان التجديد جائز ولو خرج العقار عن ملك المدين او وقع هذا في الافلاس لان التجديد في ذاته لا يترتب عليه حق جديد للدائن في استيفاء دينه بالاولوية على من عداه بل القصد منه انما هو ابقاء الحق المكتسب من قبل ولو امتنع التجديد في هاتين الحالتين لكان الرهن العقاري حقاً وهمياً

﴿ في بيان الوقت الذي ينتهي فيه وجوب تجديد التسجيل ﴾

الاصل ان التسجيل لا يحتاج الى التجديد عند ما يتم حكم الرهن ويتم هذا الحكم اذا بيع العقار وانتقل حق الدائن على الثمن فانه من هذا الوقت يكون تجديد التسجيل لا فائدة فيه لان التسجيل انما يكون على العقار لا على ثمنه ولا بد من اعتبار حالتين في بيع العقار

الاولى — ان يباع العقار برضا المدين

الثانية — ان يباع العقار بعد حجزه بالمزاد العمومي

ففي الحالة الاولى جعل القانون للدائنين المرتهنين للعقار مدة للنظر في ثمنه والمزايدة فيه ان ارادوا ولا يعتبر العقار انه قد تم بيعه وان حق الدائن انتقل على ثمنه الا اذا مضت تلك المدة بدون ان يحصل منهم معارضة في الثمن ولا مزايدة فيه . واذ ذاك يصير تجديد التسجيل غير واجب الاجراء . اما ان حصلت مزايدة في المدة القانونيه وجب اعادة بيع العقار بالمزاد العمومي ويعتبر انه تم بيعه من يوم الحكم بالبيع وينتهي في هذا اليوم وجوب تجديد التسجيل

وفي الحالة الثانية اعني اذا كان البيع اجبارياً حصل بناء على حجز وقع

من الدائن فلا ينتقل حق الدائن على الثمن في يوم الحكم بالبيع كما في الحالة الاولى بل بعده بعشرة ايام حتى يكون لكل انسان في هذه المدة الحق في المزايدة على الثمن المباع به (راجع المادة ٥٧٨ مرافعات اهلي والمادة ٦٦٠ مختلط) [١]

فمتى مضت العشرة ايام بدون مزايدة يتعين الثمن نهائياً و يبطل وجوب التجديد اما لو حصلت مزايدة في ظرفها فلا ينتقل حق الدائن على الثمن نهائياً الا بعد اعادة بيع العقار على المزايدة التي حصلت وعند ذلك ينتهي وجوب التجديد

الامر السادس
في محو التسجيل

لا يسوغ لكاتب المحكمة ان يحدث اقل تغيير في دفاتر التسجيل ولا ان يشطب شيئاً منها وذلك لان تلك الدفاتر معتبرة كانها ملك للعامة تثبت بها حقوقها ومن ثمّ فلا يتأتى محو التسجيلات الا بموجب تقرير يحصل من الدائن او بمقتضى حكم اكتسب قوة الاحكام النهائية

والمحكمة المختصة بالحكم بمحو التسجيل هي التابع لها مركز العقار المرهون

(١) مادة (٥٧٨) ه : يجوز لكل انسان في مدة عشرة ايام من البيع ان يقرّر في قلم كتاب المحكمة انه يقبل الشراء بزيادة العشر على اصل الثمن المباع به بشرط أن يودع في القلم المذكور مقدار الخمس من الثمن الذي قدره وكامل المصاريف او يقدم بذلك كفالة يقر القاضي على اعتمادها

(١) مادة (٦٦٠) خ مثلها

ما عدا الاستثناء المبين في المادة (٥٧٢ مدني اهلي والمادة ٦٩٦ مدني مختلط)[1]
وهذا الاستثناء متعلق بالحالة التي يطلب فيها المحو اثناء المنازعة في الدين المضمون ففي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة هي المكلفة بالفصل في المنازعة مثال ذلك استدان زيد القاطن بمصر مبلغاً ورهن عقاره الذي بسكندرية ثم عند المطالبة بالدين امتنع زيد عن الدفع وانكر الدين فاضطر الدائن الى رفع دعواه امام محكمة المدعي عليه زيد فلم تحكم له المحكمة فتكون هذه المحكمة هي المختصة بالحكم في المحو لا محكمة اسكندرية التي بدائرتها العقار

﴿ الفرع الرابع في احكام الرهن ﴾

﴿ وفيه خمسة مطالب ﴾

الاول في احكام الرهن العامة — الثاني في نزع العقار المرهون من يد حائزه — الثالث في دفع الحائز ديون الغرماء وحلوله محل من دفع اليه منهم — الرابع في تخلية الحائز للعقار المرهون — الخامس في فك الرهن

﴿ المطلب الاول في احكام الرهن العامة ﴾

يترتب على الرهن حكمان احدهما ان يكون للمرتهن حق الاولوية والتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ثانيهما ان يكون له حق تتبع ذلك العقار حيثما انتقل ملكه وفي أي يد وجد وليس عدم

(١) مادة (٥٧٢) ه : طلب محو تسجيل الرهن يقدم الى المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار المرهون الا اذا وقع في اثناء المنازعة الحاصلة في اصل الدين المرهون عليه (١) مادة (٦٩٦) ٠ خ : مثلها ما عدا المحكمة الابتدائية

تجزء الرهن حكماً له وانما هو صفة ترجع اما الى حق الاولوية او الى حق التتبع بمعنى ان هذين الحقين اذا طوالب بهما شمل الطلب كل العقار لاجزأ منه

وهذان الحكمان العامان مؤسسان على هذا المعنى وهو ان الرهن حق عيني اعني انه لازم للعين التي هو مقرر عليها صالح لان يحتج به على كل شخص ولنتكلم على كل منها بالتفصيل فنقول

اما حق الاولوية فانه يجعل المرتهن كما قلنا مقدماً على غيرة من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون خصوصاً وذلك بحسب رتبة تسجيل دينه وانما اتينا بهذا القيد لانه اذا كان لجملة من الدائنين عدة رهون على عقار واحد لزم جعل ترتيب لتسجيلات تلك الرهون تكون على حسبه الاولوية وهذا الترتيب يكون على حسب تواريخ التسجيلات فيقدم الاسبق فالاسبق . وقد ورد عليه اشكال وهو كيف يكون تعيين رتبة التسجيل اذا سجلت جملة رهون في يوم واحد ؟ فحل القانونان المصريان (الاهلي والمختلط) هذا الاشكال حلاً مخالفاً لحل القانون الفرنساوي له فان هذا القانون جعل الدائنين المسجلة ديونهم في يوم واحد متحدي الرتبة وقضى بان يدفع لكل منهم من ثمن العقار بنسبة دينه . اما القانونان المصريان فانهما جعلا رتب الدائنين على حسب رتب التسجيلات وان حصلت كلها في يوم واحد (راجع مادة ٥٦٧ [١] من القانون المدني الاهلي ومادة ٦٩١ [٢] من المدني المختلط)

(١) مادة ٥٦٧ ه « يستوفي ارباب الرهن العقاري مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون او من مبلغ تامينه من الحريق اذا احترق و يكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد »

(٢) مادة ٦٩١ خ مثلها

ففي مثل هذه الحالة تعتبر الساعات التي اودعت فيها قوائم التسجيل في قلم الرهون فيعتبر في حق الاولوية الاسبق فالاسبق في الايداع ولذلك اوجب القانونان المذكوران ان يكون بيد كاتب الرهون دفتر ايداع يذكر فيه استلام العقود والقوائم بمجرد تسليمها اليه (راجع مادة ٦٢٣[1] من المدني الاهلي ومادة ٧٥١[2] من المختلط)

وهذا الحل الذي اختاره القانونان المصريان يصلح لازالة اشكال آخر يردُ احياناً الا وهو كيف يكون الحكم اذا اتفق ان عقد الرهن وعقد بيع العقار المرهون سجلا في يوم واحد ؟ فيقال في مثل هذه الحالة انه بمقتضى نصي المادتين المذكورتين يلزم حل هذه المسالة على حسب البيانات المذكوره في دفتر الايداع اعني ان الاولوية لمن سبق غيره في ايداع عقده وقائمة تسجيله في قلم الرهون وهذا المذهب في حل المسالة الاخيرة فضلاً عن كونه مبنياً على قياسها على المسالة الاولى هو موءيد باحكام الضرورة وذلك لانه لا يجوز ان يسوي دائن مرتهن سجل دينه بمشتر سجل عقد شرائه بل لا بد من تفضيل احدهما على الاخر لتباين حقيهما

(١) مادة ٦٢٣ « يكون تحت يد الكاتب المذكور دفتر آخر منمر الصحايف وعلى كل منها علامة كما سبق ذكره يقيد فيه بيان سندات النقود او القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول و يقفل الدفتر المذكور في آخر كل يوم

ويجب ان تكون النمر المتتابعة في هذا الدفتر موافقة للنمر المتتابعة في دفتر التسجيل السابق ذكره » .

(٢) مادة ٧٥١ خ جزء منها ينتهي بلفظي الاول فالاول اما الجزآن الاخيران منها فهما مادتا ٧٥٢ و٧٥٣ خ

وحق الاولوية الذي نحن بصدد الكلام فيه يكون للدائن المرتهن على ثمن العقار المرهون على اي صورة حصل بيعه اي سواء كان البيع اختيارياً ام قضائياً فان باع حسن عقاره المرهون لمحمد او بيع هذا العقار قهراً عنه بعد حجزه كان لدائنه المرتهن الحق في استيفاء دينه مقدماً على غيره · ومع ذلك فلا بد من ملاحظة ان الدائنين المرتهنين ليسوا ملزمين بقبول الثمن في حالة البيع الاختياري فانهم لو راوا ان هذا الثمن غير كافٍ لايفاء ديونهم كان لهم الحق في ان يزيدوه بطريق المزايده عند عرضه عليهم كما ستراه بعد

وقد جعل القانونان المصريان تعويضات التامين في حالة الحريق كثمن العقار حال بيعه اي ان العقار المرهون اذا كان موءمنا عليه وحرق كان التعويض الذي تدفعه شركة التامين اذ ذاك كثمن العقار المذكور حال بيعه في ان كلا منهما يطالب به المرتهن على سبيل الاولوية مثال ذلك أمَّن محمد عقاره المرهون لحسن من الحريق فلو حرق هذا العقار ودفعت شركة التامين تعويضاً للراهن كان للمرتهن وهو حسن بنصي القانونين المصريين ان يجري مقتضي حق الاولوية على هذا التعويض فيطالب باداء دينه منه مقدما على غيره

وهذا التشبيه الذي ذهب اليه القانونان المذكوران حديث بالنسبة للقوانين الاخرى وذلك لان علماء القانون عارضوا طويلاً في جوازه مشيرين الى ان الاولى اعتبار تعويض التأمين مقابلاً لما يدفعه صاحب العقار المؤمن من الرسوم لشركة التأمين لا مقابلاً لثمن العقار نفسه وذلك لاستحالة

التسليم بان شركة التأمين اشترت العقار على شرط ان يحرق . وتحقيق ذلك اننا اذا شبهنا تعويض التأمين بالثمن لأدى بنا ذلك الى اعتبار ان شركة التأمين اشترت العقار على شرط ان لا تدفع ثمنه الا عند احتراقه وهذا مما لا يتصوره عاقل لان الانسان لا يشتري الشيء على شرط ان يحرم منه . والذي أدى القانونين المصريين الى تشبيه تعويض تأمين العقار بثمنه انما هو ضرورات الواقع اذ كان العرف جارياً بالزام المديون المرهون عقاره بتأمين هذا العقار من جهة . ومن جهة أُخرى بالزامه بتحويل الدين الناشيء من التعويض العارضي الى الدائن المرتهن فلم يفعل هذان القانونان شيئاً سوى ان وضعا في صورة قاعدة ما كان مقرراً في الواقع

تنبيه — لم يعتبر القانونان المصريان حقوق اختصاص الدائنين بعقارات مديونهم كحقوق الرهن من حيث الاولوية عند تسجيلها في يوم واحد وذلك لانهما جعلا حقوق الاختصاص المسجلة في يوم واحد متحدة الرتبة (راجع مادة ٦٠٠ [١] من المدني الاهلي ومادة ٧٢٦ [٢] من المختلط)

---

(١) مادة ٦٠٠ ه « اذا تسجلت في يوم واحد عدة اختصاصات بعقار واحد فيكون بعضها مساوياً للبعض الآخر في الدرجة ولا يترتب على نمرها الترتيبية تقدم احدها البتة على الآخر كما لا يترتب ذلك على بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل ان كانت مبينة

واما الرهون المسجلة في يوم تسجيل الاختصاص فتقدم ويكون لها الاولوية عليه في التقدم ما لم يكن المدين رضي بتوقيع هذه الرهون اضراراً بحقوق مداينيه »

(٢) مادة ٧٢٦ خ مثلها

الى هنا انتهى الكلام في حق الاولوية واما حق التتبع فانه يسوغ للدائن ان يتتبع العقار المرهون حيثما انتقل ملكه وتكون المطالبة بهذا الحق بطريقتين احداهما طلب حجز العقار ونزع ملكه قهرًا والثانية المزايدة في ثمنه اذا بيع بيعًا اختياريًا

وقد جعل القانون لحائز العقار المرهون اذا طالبه المرتهن بحق التتبع خمسة طرق له ان يختار ايها اراد ٠ فاول هذه الطرق ان يدفع جميع ديون الغرماء المرتهنين استبقاء للعقار ٠ ثانيها ان يذعن الى نزع العقار من حيازته ٠ ثالثها ان يدفع للغرماء قدر ما يفي بثمن العقار وفي هذه الحالة يحل محل من دفع اليه دينه منهم ٠ رابعها ان يخلي العقار ٠ خامسها ان يعرض على الدائنين لايفاء ديونهم مبلغًا لا يقل عن ثمن العقار معولاً في ذلك على فك الرهن

وقبل الاسترسال في هذا المقام يهمنا ان نعرف معنى لفظ حائز فنقول : لا بد لحصول صفة الحائزية لشخص من توفر شرطين اولهما ان يكون ذلك الشخص قد انتقل اليه حق ملك العقار المرهون او على الاقل حق يصح حجزه وبيعه بطريق المزايدة ثانيهما ان لا يكون هو بنفسه مديونًا بالدين الذي رهن العقار من اجله ٠ ولنتكلم على هذين الشرطين فنقول :

اما الشرط الاول فعلة اشتراطه واضحة بنفسها لان حق التتبع لا تمكن المطالبة به ان لم يكن من الممكن اعادة بيع العقار بالمزايدة رغماً عن الحائز وبمقتضى هذا الشرط يلزم اعتبار صفة الحائزية موجودة في صنفين من الناس (اولهما) يشمل المشتري للعقار المرهون والموهوب له ذلك العقار والموصي له برقبته ومنفعته او برقبته لا غير (ثانيهما) يشمل المشتري لمنفعة العقار والموهوب

له تلك المنفعة والموصي له بها لان كلاً ممن ذكر حاز حقاً صالحاً للحجز والبيع بالمزاد العمومي

اما من قرر له حق ارتفاق فلا يجوز اعتباره حائزاً لان هذا الحق لا يجوز حجزه وبيعه بطريق المزايدة· ولقائل ان يقول هنا كيف يتيسر للغرماء المسجلة ديونهم ان يطالبوا بحقهم اذا كان المديون قرر على العقار المرهون حقوق ارتفاق للغير فانه يتعذر عليهم في هذه الحالة ان يطالبوا بحق التتبع فاي طريقة يلزمهم الرجوع اليها؟ اقول قد اجاب علماء القانون عن ذلك جواباً في غاية البساطة وهو ان يطلب الغرماء بيع ذلك العقار غير ملتفتين لحقوق الارتفاق ولهم ايضاً اتخاذ طريقة أُخرى وهي ان يعتبروا المديون قد قلل بفعله قيمة التأمين المتعهد به في عقد الدين وحينئذٍ فيمكنهم ان يطالبوه اما باداء ديونهم فوراً او بتقديم ضمان آخر كاف للتأمين طبقاً لمادتي ٥٦٥[1] من المدني الاهلي و٦٨٦[2] من المختلط

واما علة اشتراط الشرط الثاني وهو ان لا يكون الحائز مديوناً بالدين الذي رهن العقار من اجله فبيانها انه اذا كان الحائز نفسه مديوناً بذلك الدين جازت مطالبته به وكانت جميع امواله حاضرها ومستقبلها مرهونها وغير مرهونها تأميناً له وبناءً على هذا الشرط فلا يصح ان يوصف بصفة

(١) مادة ٥٦٥ هـ «اذا هلك العقار المرهون على الدين او حصل فيه خلل بحادثة قهرية اوجبت الشك في كفايته للتامين فعلى المدين ان يرهن عقارا غيره كافياً للتامين او ان يؤدي الدين قبل حلول اجله وله الخيار في ذلك ويكون الخيار لرب الدين اذا كان الهلاك او الخلل حاصلاً بتقصير المدين او الحائز للعقار

(٢) مادة ٦٨٦ خ مثلها

الحائزية لا المديون نفسه ولا المديون بطريق التضامن مع غيره ولا الكفيل

المطلب الثاني

في نزع العقار المرهون من يد الحائز

للدائن المرتهن اذا حل اجل دينه حق طلب حجز العقار المرهون ونزعه من يد الحائز كما له ذلك في حق نفس مديونه بل ان هذا هو الطريقة الضرورية للمطالبة بحق التتبع ومع ذلك فلا بد هنا من ملاحظة امرين الامر الاول ان نزع العقار من يد الحائز لا بد ان يسبقه شيئآن احدهما التنبيه الرسمي على المديون الاصلي بدفع الدين ثانيهما التنبيه الرسمي على الحائز بدفع الدين او بتخلية العقار (راجع مادة ٥٧٣ وتاليتها من المدني الاهلي و٦٩٧ من المختلط) . الامر الثاني ان للحائز الحق في ان ينكر وجود الرهون وينازع فيها منعاً لنزع العقار من يده بل ان له من هذه الجهة حقاً اكبر مما للمديون نفسه اذ انه يجوز له ان يعارض في وجود رهن محتجاً بانه لم يسجل في وقت يفيد فيه التسجيل اما المديون فانه لا يمكنه ان يحتج بذلك لان تقرير الرهن بالنسبة له يتم بقطع النظر عن التسجيل

﴿ المطلب الثالث ﴾

﴿ في دفع حائز العقار ديون الغرماء وحلوله محل من دفع اليهم ﴾

اذا اراد حائز العقار ان يتحامى انتزاعه من يده فلا تكون طريقته في

(١) مادة ٥٧٣ ه يجوز للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين ان يشرع بعد التنبيه على المدين بالوفاء وانذاره ببيع العقار في نزع ملكية العقار المرهون و بيعه في المواعيد المبينة في قانون المرافعات والاوجه الموضحة به وهذا فضلاً عما له من حق المطالبة على المدين شخصياً (٢) مادة ٦٩٧ خ مثلها

ذلك قاصرة على ان يدفع للغرماء المرتهنين جميع ديونهم وان زادت عن ثمن العقار بل له ايضاً ان يدفع قدر الثمن الذي اشتراه به لا غير وفي هذه الحالة ينال مزية الحلول محل من دفع اليه دينه منهم ومعنى ذلك ان القانون يقيمه مقامهم حتماً فيما كان لهم على العقار من حقوق الامتياز والرهن (راجع مادة ٥٧٥ [1] من المدني الاهلي ومادة ٥٧٨ [2] منه ومادتي ٦٩٨ [3] و ٧٠١ [4] من المختلط وراجع ايضاً مادة ١٦٢ [5] من المدني الاهلي ومادة ٢٢٥ [6] من المختلط) ٠ و يظهر بادئ بدء ان هذا الامر من الصعب ايضاحه اذ لا يفهم معنى كون

(١) مادة ٥٧٥ ﻫ « وللحائز المذكور الخيار في ان يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوقه او ان يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ولا يجوز ان يكون اقل من الباقي في ذمته من ثمنه او يخلي العقار المرهون او يتحمل الاجراآت الرسمية المتعلقة بنزع الملكية ٠ »

« ٢ » مادة ٥٧٨ ﻫ « يجب على حائز العقار الذي انتقلت اليه حقوق من وفاه بدينه مع الرهن المتعلق بها ان يحفظ الرهن المذكور ويجدد تسجيله عند الاقتضاء الى ان تزول الرهون المسجلة الموجودة وقت تسجيل عقد انتقال الملكية اليه في العقار ٠ »

« ٣ » مادة ٦٩٨ خ مثل مادة ٥٧٥ ﻫ

« ٤ » مادة ٧٠١ خ مثل مادة ٥٧٨ ﻫ

« ٥ » مادة ١٦٢ ﻫ « التامينات التي كانت على الدين الاصلي تكون تاميناً لمن دفعه في الاحوال الآتية فقط

اولاً اذا قبل الدائن عند الاداء له انتقال التامينات لمن دفع الدين اليه

ثانياً اذا كان الدافع ملزوماً بالدين مع المدين او بوفائه عنه

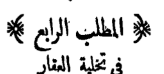
ثالثاً اذا كان الدافع دائناً ووفى لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز او الرهن العقاري او ادى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار

رابعاً اذا كان مصرحاً بحلول من دفع الدين محل الدائن الاصلي »

« ٦ » مادة ٢٢٥ خ مثلها والشاهد انما هو في آخر الحالة الثالثة منها

الحائز الذي هو مالك للعقار يمكن ان يكون له حق رهن على ملكه ومع ذلك فتفسيره من المسائل البسيطة وذلك لان حائز العقار ان دفع قيمته لم يؤد الا ديون الغرماء السابقين لغيرهم في تسجيل رهونهم اما المتأخرون في التسجيل فلا ينالهم شيء من الثمن ولما كانت حقوق رهونهم محفوظة فلا يزال لهم الحق في طلب نزع العقار من يده واذ ذاك لا غير تظهر فائدة اقامة القانون اياه مقام من ادى اليهم ديونهم من الغرماء فانه بمقتضى هذه الاقامة يقبض ثمن العقار مقدماً في ذلك على الغرماء المتاخري الرتب في التسجيل وحينئذٍ فلو ان العقار لم يبع بثمن اغلى من ثمنه الاصلي لم يبق شيء لغرماء الرتب الاخيرة الذين طلبوا نزعه من يده وبناءً على ذلك فحلول الحائز محل من ادى اليهم ديونهم من الغرماء لا يبقى معه ادنى منفعة لغيرهم في طلب حجز العقار وبيعه وبذلك فهو يحول بين الحائز وبين المطالبة بحق التتبع

تنبيه — الحائز الذي اقيم مقام من ادى ديونهم من الغرماء يجب عليه ان يجدد تسجيل رهونهم استبقاءً لحق الاولوية (راجع مادة ٥٧٨ [١] من المدني الاهلي ومادة ٧٠١ [٢] من المختلط)



❊ المطلب الرابع ❊

في تخلية العقار

اعلم ان الطريقتين المتقدمتين وهما اذعان حائز العقار الى نزعه من يده ودفعه ديون بعض الغرماء فبهما ضرر عليه فان مطالبة الغرماء بنزع

(١) و(٢) مادة ٥٧٨ هـ و ٧٠١ خ تقدم ذكرها قريباً

العقار من يده ربما حطت من اعتباره وكانت سبباً في اشتهاره بالاعسار ودفعه ديون بعض الغرماء المرتهنين وحلوله محلهم طريقة معيبة ايضاً وذلك لانه ربما لا يزال مطالباً من قبل المرتهنين المتاخري رتب التسجيل الذين لم تؤدِ اليهم ديونهم ولا يكون واثقاً من بقاء العقار في يده فانه لو حصلت زيادة في ثمنه عادت على هولاء الغرماء لا عليه ولذلك قد جعل له القانون طريقة ثالثة وهي التخلية ومعناها ان يرفع يده عن العقار المحوز فمتى حصل هذا الرفع كانت مطالبة الغرماء موجهة الى العدل (الحارس القضائي) لا اليه وبهذه الطريقة لا يمس اعتباره ولا شهرته بشيء

وينحصر الكلام على التخلية في ثلاثة مباحث المبحث الاول في حقيقتها الثاني في الاجراآت التي تتبع فيها الثالث في احكامها

﴿ المبحث الاول ﴾

في حقيقة التخلية

التخلية عبارة عن رفع اليد عن العقار المحوز لا عن ترك ملكه ولنا على ذلك دليلان : الدليل الاول ان الحائز الذي اشترى العقار لا يتيسر له بمجرد اختياره اعدام عقد البيع وذلك لان هذا العقد لما كان لا ينعقد الا بتراضي العاقدين معاً احدهما بالبيع والآخر بالشراء كان الرجوع فيه غير ممكن بمجرد رضا احدهما بل لا بد فيه من تراضيهما جميعاً . الدليل الثاني ان القانون قضى بصحة الرهون التي قرّرها الحائز المخلي للعقار عليه (راجع مادة ٥٩١[1] من

(١) مادة ٥٩١ ه اذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لارباب الديون المسجلة تكون تلك الزيادة لدائني الحائز للعقار المرتهنين له منه انما لا يستولونها

المدني الاهلي ومادة ٧١٧[1] من المختلط) وذلك يثبت حق الاثبات ان الحائز لا يزال مالكاً للعقار وان خلاه وانَّ تركه اياه لا يعد الا تنازلاً عن وضع يده ليس الا لان اعتبار القانون لصحة تلك الرهون يدل ضمناً على انه اعتبر الحائز المخلي للعقار مالكاً له فان من شروط تقرير الرهن ان يكون الراهن مالكاً للمرهون وينتج من هذا المبداء ثلاث نتائج

اولاها ان الحائز لما كان يبقى مالكاً للعقار بعد تخليته كان لا يزال مسئولاً عن هلاكه بالحوادث القهرية

ثانيها ان الرهون التي قرَّرها الحائز على العقار تكون صحيحة وان تقررت بعد التخلية

ثالثها ان الحائز له ان يرجع عن التخلية ويعيد وضع يده على العقار ·

ثم انه لا بد لامكان التخلية من وجود صفة الحائزية ومع ذلك فمما ينبغي التنبيه عليه ان التخلية لا يمكن ان تكون وسيلة للحائز يتخذها للفرار من الوفاء بالالتزامات التي نتجت من عقد الشراء وعلى ذلك فليس له حق التخلية في حالتين : اولاهما اذا كان ثمن العقار كافياً لايفاء ديون الغرماء المسجلة رهونهم · ثانيتهما اذا قبل هؤلاء الغرماء الثمن وان كان غير كاف

﴿ المبحث الثاني في اجراآت التخلية ﴾

يكفينا في هذا المبحث ان نحيلك على مادتي ٥٨٥[2] و٥٨٦[3] المدني

الا بعد ارباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور

(١) مادة ٧١٧ خ مثلها (٢) مادة ٥٨٥ هـ «تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار»

(٣) مادة ٥٨٦ هـ يعين بمعرفة قاضي المواد الجزئية بناء على عريضة من يطلب

الاهلي وعلى مادتي ٧٠٩[1] و ٧١٠[2] من المختلط

﴿ المبحث الثالث ﴾

﴿ في احكام التخلية ﴾

يترتب على تخلية العقار احكام مشتركة بينهـا و بين نزع ملكه وذلك لانه في كلتا الحالتين ترفع يد الحائز عنه ولذا اضطر القانون الى بيان احكام رفع اليد وعليه فالاصول التي سنوردها عليك عامة في نزع الملك وفي التخلية

فاول نظر للقانون في تلك الاحكام هو من حيث رد الحائز بعد التخلية للثمرات التي استغلها من العقار المرهون (راجع مادة ٥٨٧[3] من المدني الاهلي ومادة ٧١٢ من المختلط) فقرر ان الحائز الذي وضع يده مدة من الزمن على العقار قبل نزعه منه او قبل تخليته اياه له جزء من الغلة وعليه رد الجزء الآخر فله ان يبقي لنفسه جميع ما استغله من ثمرات العقار الى وقت التنبيه عليه بالدفع او بالتخلية وعليه رد ما استغله بعد هذا التنبيه

ويترتب على التنبيه بالدفع او بالتخلية ان تصير ثمرات العقار المرهون

التعجيل من الاخصام امين للعقار المخلي وتحصل في وجهه الاجراآت المتعلقة بالبيع القهري ويعين لتلك المأمورية الحائز للعقار اذا طلبه » ؛

(١) مادة ٧٠٩ خ مثل مادة ٥٨٥ ه

(٢) مادة ٧١٠ خ جزء من مادة ٥٨٦ ه ينتهي الى لفظ القهري اما الجزء الاخير منها فهو مادة ٧١١ خ

(٣) مادة ٥٨٧ ه « اذا اخلى الحائز العقار من تلقاء نفسه او نزع منه بالبيع القهري وجب عليه رد غلته من وقت التنبية الرسمي عليه بالدفع او بالتخلية الا اذا سقط حق الدعوى بها بمضي الزمان و يسقط ذلك الحق بمجرد مضي ثلاث سنوات »

ملحقة به يعني انها تصير جزءًا من تأمين الديون كالثمن ويكون ردها واجباً للغرماء المرتهنين فانهم هم الذين يصدر منهم التنبيه اما الغرماء العاديون فليس لهم ادنى حق في رد تلك الثمرات فانهم لما لم يكن لهم حقوق عينية على العقار لا يمكنهم مطالبة الحائز له بشيء

ويوجد في هذه المسألة التي نحن بصددها تناقض بين نص القانون المدني ونص قانون المرافعات المختلطين (راجع مادة ٦٢٣ من قانون المرافعات المختلط ومادة ٧١٢ [١] من المدني المختلط) وبيان هذا التناقض انه جاء في مادة ٦٢٣ من قانون المرافعات المختلط ان ثمرات العقار تصير ملحقة به بتسجيل حجزه مع ان القانون المدني المختلط يقضي بان مجرد التنبيه كافٍ لالحاقها به فانظر كيف جعل قانون المرافعات الحجز ضرورياً لالحاق الثمرات بالعقار مع ان القانون المدني جعل مجرد التنبيه المعلن للحائز كافياً لذلك فهلا جعل القانونان الحجز لازماً للوصول الى هذا الالحاق وهذا التناقض الموجود ايضاً في القانون الفرنساوي قد فُسر بان القانون المدني نظر الى الحالة التي تكون المطالبة فيها موجهة الى الحائز اما قانون المرافعات فقد نظر الى حالة مطالبة المديون نفسه وبين الحالتين فرق عظيم وبيان ذلك انه اذا كانت المطالبة موجهة الى المديون لكونه مالكاً للعقار المرهون فان

(١) مادة ٧١٢ خ مثلها

(٢) مادة ٦٢٣ مرافعات مختلط « يترتب على تسجيل محضر الحجز الحاق ايراد العقار المحجوز وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التي اعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار»

(٣) مادة ٧١٢ مدني مختلط تقدمت

ثمراته تكون ضامنة لحقوق جميع الدائنين على اختلاف انواعهم ولا يكون للدائنين المرتهنين حق الاستئثار بها دون غيرهم الا بحجز العقار وتسجيل محضر الحجز . اما اذا كانت المطالبة موجهة الى حائز العقار فليس للدائنين العاديين حق على ثمراته لانعدام هذا الحق بخروج العقار عن ملك مدينهم وحينئذٍ فلا جرم ان عد القانون المدني مجرد التنبيه كافياً لالحاق تلك الثمرات بالعقار المرهون لعدم وجود من يزاحم المرتهنين فيها

تنبيه — اعلم ان التنبيه على الحائز بالدفع او بالتخلية لا تبقي احكامه الا ثلاث سنوات بحيث اذا مضت يعتبر باطل العمل وحينئذٍ ينتهي الحاق ثمرات العقار وايراداته به

هذا ما قرره القانون في احكام رفع اليد من حيث رد الحائز للثمرات التي استغلها من العقار المرهون . ثم انه نظر في تلك الاحكام من حيث النفقات التي ربما يكون الحائز صرفها على ذلك العقار (راجع مادة ٥٨٨[1] من المدني الاهلي ومادة ٧١٣[2] من المختلط) ولبيان ما قرره القانون في ذلك نقول : ان تلك النفقات يمكن انحصارها في نوعين وهما نفقات تسببت عن شراء العقار ونفقات صرفت لحفظه او لتحسين حالته ولنتكلم على كل

(١) مادة ٥٨٨ ه « المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية التي صرفها حائز العقار تدخل فيما يلزم به من يرسي عليه مزاد العقار

وعلى من رسا عليه المزاد ان يدفع ايضاً الى الحائز المذكور مقدار ما صرفه من المصاريف الضرورية ومقدار المصاريف النافعة بقدر ما ترتب عليه من الزيادة في قيمة العقار ويستنزل جميع ذلك من ثمنه

(٢) مادة ٧١٣ ح مثل الفقرة الاولى

من هذين النوعين فنقول ·

اما النفقات التي تسببت عن الشراء فقد قضى القانون بدخولها ضمن ما يلزم به من رسى عليه مزاد العقار وعليه فهو يؤديها للحائز فوق ثمنه وهذا الحكم وان كان من جهة عادلاً بالنسبة للحائز اذ ليس من العدل ان يبقى متحملاً لنفقات الشراء بعد خروج العقار من حوزته الا ان فيه من جهة اخرى اجحافاً بالغرماء المسجلة رهونهم لانه يؤدي الى نقص ثمن العقار بنسبة النفقات المستحقة للحائز ·

واما النفقات التي يكون الحائز صرفها لحفظ العقار او لتحسين حالته ففيها تفصيل فما كان منها لازماً ادي اليه جميعه وما كان نافعاً ادي اليه منه بقدر ما زادت به قيمة العقار ويستنزل كل ذلك من ثمنه (راجع مادة ٥٨٨ من القانون المدني الاهلي ومادة ٧١٤ من المختلط وقد سبق ذكرها) وهذا الحكم لا يسعنا الا استصوابه فان من رسي عليه المزاد قد اشترى العقار بالحالة التي كان عليها من زيادة قيمته فمن المعقول ان تدفع هذه الزيادة الى من انشأها لا الى الغرماء المسجلة رهونهم · ومن العدل كذلك ان تستنزل النفقات اللازمة من ثمن المبيع في المزايدة لانه لولا هذه النفقات لا نعدم ولما وجد له ثمن · اما ماصرف من النفقات لايجاد وسائل التنعم او الرونق فلا يؤدي الى الحائز

هذه احكام رفع اليد من حيث النفقات التي يكون الحائز صرفها على العقار ومن احكامه ايضاً ان يزول به اتحاد الذمة الذي كان اسقط ما كان للحائز من الحقوق العينية على العقار · فنحن نفرض ان الحائز قبل شرائه للعقار

كان له عليه حقوق عينية كحق ارتفاق او رهن فبشرائه اياه تسقط هذه الحقوق باتحاد الذمة اذ لا يمكن ان يكون للانسان حق ارتفاق او رهن على ملكه فان حق الملك جامع لكل ما يمكن ان يكون من الحقوق على العين المملوكة فاذا رفع الحائز يده عن العقار عادت اليه حقوقه العينية كما كانت قبل شرائه . مثال ذلك ان يكون لك على عقار مرهون حق مرور او شرب او نحوهما فان اشتريته فقد دخلت هذه الحقوق ضمن ملكك التام الذي هي اجزاء منه وحينئذٍ فلا يتصور وجودها منفردة فان خليت العقار للمرتهن عادت اليك تلك الحقوق . وهذا الحكم هو من العدل بمكان اذ لولاه ما تيسر لانسان ان يشتري عقاراً مرهوناً بدون ان يعرض نفسه لاضاعة حقوقه العينية التي كانت له من قبل على هذا العقار

تنبيه — قد يتفق ان العقار المحوز قرر له حقوق ارتفاق على عقار مملوك لنفس الحائز ففي هذه الحالة تعود هذه الحقوق كغيرها بعد رفع اليد . مثال ذلك ان يقرر محمد على عقاره حق شرب لعقار حسين المرهون ثم يشتري محمد عقار حسين فيدخل حق الشرب ضمن حق الملك كما تبين في المثال المتقدم فاذا اخلى محمد ذلك العقار عاد اليه حق الشرب

تنبيه آخر — لا تعود للحائز رهونه على العقار الذي كان في حيازته الا بشرط ان يكون حفظ تسجيلاتها بتجديدها (راجع مادة ٥٩٠ [1] من المدني

(١) مادة ٥٩٠ « ما كان لحائز العقار قبل انتقاله اليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن ان كان له انما لا يأتي كل من

الاهلي ومادة ٧١٦[1] من المختلط

ومن احكام رفع اليد كذلك ان الحائز اذا رفع يده وجب اعتباره منزوع الملك لاستحقاق الغير له واذا اعتبر كذلك لزم ان يكون له حق الرجوع بالضمان على المالك السابق له اذا كان اكتسب الملك بسبب محتمل للضمان (راجع مادة ٥٩٢[2] من المدني الاهلي ومادة ٧١٦[3] من المختلط) . ومما ينبغي ان يضاف الى ذلك ان الحائز له الحق حتى في حالة عدم احتمال العقد للضمان ان يطالب نفس المدين بما دفعه من النفقات حفظاً للعقار

﴿ المطلب الخامس ﴾

﴿ في فك الرهن ﴾

وفيه خمسة مباحث — المبحث الاول في تعريف فك الرهن — الثاني فيمن له حق فك الرهن — الثالث في اسباب الملك التي يجوز معها طلب فك الرهن — الرابع في اجراآت فك الرهن — الخامس في احكام اعلانات فك الرهن

الحقين المذكورين بدرجته الا اذا كان تسجيلها محفوظاً بمعنى انه لم ينقض حكمه بمضي الزمن ولا بشطبه »

(١) مادة ٧١٦ مثلها غير انها لم تذكر حق الاختصاص

(٢) مادة ٥٩٢ ه للحائز الذي انتزع منه العقار او اخلاه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان على من ملكه اليه اذا كان التمليك بمقابل وفي جميع الاحوال له الرجوع على المدين الاصلي بما صرفه باي صفة كانت »

(٣) مادة ٧١٨ خ مثلها غير انه جمعت بينها و بين مادة ٥٩٣ ه (العقود التي تحتمل الضمان هي العقود التي بمقابل)

﴿ المبحث الاول ﴾

في تعريف فك الرهن

يطلق هذا اللفظ على الاجراآت التي بها يعرض الحائز الثمن الذي اشترى به العقار على الغرماء المسجلة ديونهم منبهاً عليهم بانهم مخيرون بين امرين وهما ان يقبلوا هذا الثمن او يزايدوا فيه · ولهذه الاجراآت فائدة تعود على الحائز وهي ان يكون من حظه بقاء العقار له مع عدم دفع شيء سوى ثمنه الا ان فيها ضرراً يعود على الدائنين فانها تجعلهم مترددين بين امرين مضرين بصوالحهم لانها تضطرهم اما الى قبول ثمن ربما كان اقل من قيمة العقار او الى المزايدة في ذلك الثمن فيلتزمون بشراء عقار ربما كانوا في غنى عنه وذلك على كل حال يؤدي الى تحملهم نفقات فادحة

﴿ المبحث الثاني ﴾

في من له حق فك الرهن

يكفي لامكان فك الرهن توفر صفة حائزية العقار ومع ذلك فمما ينبغي التنبيه عليه ان من رهن عقاره تاميناً لدين غيره ليس له حق فك الرهن وان كان حائزاً للعقار المذكور فانه وان كان مما لا يشك فيه ان الكفيل بماله ليس ملزماً بالدين شخصياً الا انه لكونه قرر حق رهن على عقاره كان من الواجب عليه احترامه وضمان وجوده فان فك الرهن يضر بحق التتبع لجعله الغرماء مترددين بين امرين مضرين بصوالحهم كما سبق · وعليه فمن كفل دين غيره بعين من ماله لا يمكنه اتخاذ اجراآت فك الرهن تخليصاً لتلك العين من ربقة الرهن

﴿ المبحث الثالث ﴾

﴿ في اسباب الملك التي يجوز معها اتخاذ اجرا آت فك الرهن ﴾

الاصل ان جميع اسباب الملك يجوز معها ذلك فاسباب الملك التي لا عوض فيها كالهبة وان لم يكن فيها تعيين ثمن الا ان اتخاذ تلك الاجرا آت فيها ممكن لان الحائز له ان يعرض على الغريم الثمن الذي يقدر به قيمة العقار ٠ ومع ذلك فيلزم لجواز اتخاذ تلك الاجرا آت بسبب من اسباب الملك ان يكون المبلغ المعروض قابلاً للزيادة بواسطة المزايدة فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ثم داعٍ لاتخاذ الاجرا آت المذكورة ٠ وبناءً على هذا الاصل يلزم الحكم بان فك الرهن لا يمكن ان يحصل في هذه الاحوال الثلاثة

اولاها — حالة تقرير حقوق ارتفاق — ثانيتها حالة نزع ملك العقار لمنفعة عامة — ثالثتها بيع العقار بالمزايدة بعد حجزه قضائياً او بيعه بالمزايدة بعد بيعه بيعاً اختيارياً ٠ وسبب ذلك ان حقوق الارتفاق في الحالة الاولى ليست مما يصح حجزه وبيعه ونزع ملك العقار لمنفعة عامة في الحالة الثانية لا يمكن بعده زيادة ثمنه بالمزايدة لان المزايدة لا تتصور في هذه الحالة اذ لو كانت ممكنة لكان من الجائز ان يفوت العقار الحكومة فلا تحصل المنفعة العمومية وكذلك الامر في الحالة الثالثة لان من القواعد المقررة في قانون المرافعات ان المزايدة فوق المزايدة غير جائزة

﴿ المبحث الرابع ﴾

﴿ في اجرا آت فك الرهن ﴾

يمكن ان تنحصر هذه الاجرا آت في امرين (اولهما) تسجيل عقد انتقال

الملك ثانيها اعلان الغرماء المسجلة رهونهم بالمبلغ المعروض

فالتسجيل لا بد منه لفك الرهن لانه لعرض المبلغ المقدر به قيمة العقار على الغرماء المسجلة ديونهم لا بد من تحديد عدد هؤلاء الغرماء تحديداً نهائياً وهذا العدد لا يتحدد ان لم يسجل الحائز عقد ملكه اذ انه في هذه الحالة يمكن ان يزيد عدد المرتهنين اما ان سجله لم يكن للرهون التي تحدث بعد تسجيله ادني اثر هذا

وقد يتفق ان مالكاً حاز عقاراً لم تسجل عقود انتقاله السابقة لملكه وفي هذه الحالة يعرض هذا السؤال وهو هل يجب على هذا الحائز ان يسجل مع عقد ملكه عقود المالكين السابقين له ? وقد اجاب القانونان المصريان عنه بهذا الجواب وهو انه في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفي بتسجيل العقد الاخير منها وذلك ما جاءت به المادة ٦١٩ من المدني الاهلي والمادة ٧٤٦ من المختلط هذا ما يتعلق بتسجيل عقد الحائز

واما اعلان العرض فانه يكون لجميع الغرماء المسجلة ديونهم في المحال التي عينوها في عقودهم المسجلة فان لم يكونوا عينوا محالاً فيكون اعلانهم في قلم كتاب المحكمة التي بدائرتها العقارات المرهونة (راجع مادة ٥٨٢ من المدني[٢] الاهلي ومادة ٧٠٥[٣] من المختلط)

---

(١) مادة ٦١٩ ه: في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفي بتسجيل العقد الاخير منها (١) ٧٤٦ خ: مثلها

(٢) مادة ٥٨٢ ه «يجب ان يكون العرض لكافة ارباب الديون المسجله في محلاتهم المعينة بتسجيل رهونهم وان يكون مصحوباً باعلان الاوراق والبيانات الآتية اولاً صورة عقد انتقال الملكية الخ (لم نذكر الباقي اكتفاء بذكره في الصحيفة التالية

(٣) مادة ٧٠٥ خ مثلها

ويلزم ان تشتمل الاعلانات على جمل من البيانات

(اولها) صورة عقد انتقال الملك محتوية على بيان اسمي العاقدين وبيان الثمن وما عداه من الالتزامات المقررة ان كانت وبيان موقع العقار بالدقة

(ثانيها) ذكر تاريخ ونمرة تسجيل العقد المذكور

(ثالثها) قائمة مكونة من ثلاثة اعمدة مخصصة لتسجيلات الرهون الموجودة اذ ذاك على العقار ويحتوي اول عامود من هذه القائمة على اسماء الدائنين والثاني على مقدار الديون المسجلة والثالث على تواريخ التسجيلات

تنبيه لم يقرر القانون جزاءً على عدم اتباع الاجرا آت التي وضعها لاعلانات العرض وقد استنتج الشراح من ذلك ان اللازم في هذا الموضوع ان يفصل كما في التسجيل بين الاجرا آت الجوهريه وغيرها والاجرا آت الجوهرية هي على قولهم ما كان الغرض منها اخبار الدائنين بما لهم من المصلحة في قبول الثمن او المزايدة فيه . فعدم مراعاة الاجرا آت الجوهرية يترتب عليه بطلان العرض لكن هذا البطلان انما هو في حق الغرماء الذين كانت اعلانات العرض اليهم غير قانونية دون غيرهم ممن اعلنوا اعلاناً قانونياً صحيحاً والحكم الذي يترتب في الواقع على بطلان الاعلان هو ان الستين يوماً التي جعلها القانون للغرماء ميعاداً للمزايدة في المبلغ المعروض لا ينبغي اعتبار انها انقضت في حق من كان اعلانه باطلاً منهم

وللحائز ان يعلن العرض الى وقت صدور الحكم بنزع الملك كما في مادة

٥٧٧ من المدني الاهلي[1] والى وقت الحجز كما في مادة ٧٠٠ من المختلط[2]

﴿ المبحث الخامس ﴾

﴿ في احكام اعلانات فك الرهن ﴾

يترتب على تلك الاعلانات ان تكون مبدأ تمضي منه مدة الستين يوماً التي جعلها القانونان ميعاداً للغرماء يزايدون فيه على الثمن او يقبلونه فان قبل الدائنون الثمن (وسكوتهم كل هذه المدة يعد قبولاً) صار معيناً تعييناً نهائياً ولم يبق على الحائز الا دفعه فاتحاً بذلك باب توزيعه بينهم على حسب رتب تسجيلاتهم . وان ابوا قبوله وجب عليهم ان يزايدوا فيه بالعشر مدة الستين يوماً التي تمضي من اعلان العرض اليهم وتحصل المزايدة بتقرير يحرر في قلم كتاب المحكمة ويجب على المزايد تقديم كفيل او دفع خمس الثمن الجديد في خزينة المحكمة ويلزمه اعلان أُولي الشأن وهم الحائز والغرماء المسجلة رهونهم للحضور في اليوم المعين للبيع بالمزايدة

ولا يجوز لمن يريد المزايدة من الدائنين ان يزايد الا في ثمن الجزء المرهون له من العقار في دينه او المقرَّر له عليه حق الاختصاص به وليس للمزايد ان يرجع عن الزيادة التي قرَّرها لثمن العقار الا برضا جميع ارباب الديون المسجلة وذلك طبقاً لمادتي ٥٨٤ من المدني الاهلي و ٧٠٨ من المختلط وسبب عدم جواز رجوع المزايد عن تلك الزيادة الا برضا جميع الغرماء هو

---

(١) مادة ٥٧٧ ه : يبقى حق عرض المبلغ المقدرة به قيمة العقار لحين صدور الحكم بنزع الملكية

(٢) مادة ٧٠٠ خ : مثلها غير انه بدل الى (صدور الحكم) الى (وقت الحجز)

انها صارت حقاً مكتسباً لهم ففي رجوعه عنها ضرر عليهم اذ انه ربما لا يوجد مزايد غيره

تنبيه — يلزم لامكان المزايدة ان يكون المزايد اهلاً للتعهد لانه بتقريرة الزيادة على ثمن العقار يتعهد لباقي الدائنين بالقيام بدفعها فوجب ان تتوفر فيه اهلية التعهد

تنبيه آخر — ان اعادة البيع بالمزايدة يمكن ان تؤدي الى نتيجتين اولاهما ان يحصل العقار لغير الحائز · ثانيتهما ان يحصل العقار له ففي الحالة الاولى يكون الحائز قد نُزع ملكه فيلزم تطبيق القواعد التي ذكرت في نزع الملك والتخلية من حيث جواز رجوع الحائز على المدين بالضمان وفي الحالة الثانية يدفع الحائز في العقار اكثر مما اشتراه به ولذلك جوز له القانون الرجوع على المدين الاصلي بما دفعه زيادة عن الثمن (راجع مادة — ٥٩٣[1] — من المدني الاهلي ومادة ٧١٩[2] من المختلط)

الفصل الخامس

﴿ في الدائنين الذين لهم حقوق اختصاص بعقارات مدينهم ﴾

وفيه اربعة فروع : الفرع الاول في تعريف حق الاختصاص وتاريخه · الثاني في الاحكام المجيزه لحق الاختصاص · الثالث في الطرق التي تتخذ لنوال

(١) مادة ٥٩٣ ه وله ايضاً «اي للحائز» · الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التي دفعها باي صفة كانت زيادة عن المبلغ الذي كان الزمه به عقد التمليك اذا ابقى العقار في يده اورسي عليه في المزاد

(٢) مادة ٧١٩ خ مثلها

حق الاختصاص ٠ الرابع في احكام حق الاختصاص

﴿ الفرع الاول ﴾

﴿ في تعريف حق الاختصاص وتاريخه ﴾

حق الاختصاص حق يتقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن على عقار او كثر من عقارات مدينه بمقتضي حكم صادر من المحكمة على المدين ويكون للدائن بموجبه ان يستوفى دينه من ثمن العقار المذكور قبل غيره من الدائنين ٠ ويتضح لك من هذا التعريف ان حق الاختصاص نوع من الرهن غير انه لا يتقرر الا باذن من رئيس المحكمة بموجب حكم صادر على المدين ولا يكون الا على العقار او العقارات المبينة بهذا الاذن

ولم بوضع هذا الحق الا في ٥ من شهر دسمبر سنة ١٨٨٦ اذ صدر به امر عال في هذا التاريخ مصدق عليه من الدول وقبل وضعه كان القانون المختلط في سنة ١٨٧٦ والقانون الاهلي في سنة ١٨٨٣ يجيزان للدائن ان يأخذ رهناً قضائياً على جميع عقارات مدينه حاضرها ومستقبلهـا اذا صدر له حكم عليه ٠ واول من سن هذا الرهن واضع القانون الفرنساوي ثم حذا حذوه في ذلك اغلب مقنني اوربا ثم اقتفى اثرهم واضع القـانون المصري فاجازاخذه بموجب كل حكم صدر على المدين من اي محكمة من المحاكم المصرية او من محاكم القونسلاتات سواء كان حضوريًا او غيابيًا بل انه اجازه ايضًا بموجب الاحكام الصادرة باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند غير رسمي او بثبوت صحة هذا الامضا ٠ وجعله من مقتضيات جميع الاحكام الصادرة على

المدين بمعنى انه لم يوجب ان ينص عليه نصاً صريحاً في تلك الاحكام

وقد شدد جميع علماء القانون النكير على تجويز اخذ الرهن القضائي بموجب الاحكام الصادرة باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند عرفي او بثبوت صحة هذا الامضاء ودونك ما وجهه بعضهم من الانتقاد على القانون في تجويزه الرهن القضائي بموجب هذه الاحكام قال :

لا غرابة في ان الحكم الصادر باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند عرفي او بثبوت صحة هذا الامضاء يقوى حجة الدائن ويجعل سنده الغير الرسمي مساوياً للسند الرسمي من حيث القوة في الاثبات وانما الغرابة كل الغرابة في اجازة القانون للدائن ان يأخذ بمقتضى هذا الحكم رهناً قضائياً على جميع عقارات مدينه على حين ان هذا المدين ربما كان يأبي عليه ان يقرر له رهناً اتفاقياً على عقار واحد من عقاراته والاغرب من ذلك ان يسوغ القانون تسجيل هذا الرهن القضائي قبل حلول اجل الدين فانه يترتب على تسجيله ضياع ثقة الناس بالمدين لما فيه من اعلامهم بشموله لجميع عقاراته مع انه ربما كان يحرص على اداء الدين عند حلول اجله تخلصاً من ان يمنح دائنه مجرد رهن اتفاقي على بعض عقاراته

على ان تجويز اخذ الرهن القضائي بمقتضى ذلك الحكم يسهل للمتعاقدين جعل الرهن عاماً على جميع عقارات المدين مع انهما لا يجوز لهما تقريره بعقد رسمي الا على جزء من تلك العقارات ومن ذلك ترى ان القانون قد جعل لهما وسيلة لمخالفة قاعدة التعيين التي اشترطها في الرهن من جهة وللفرار من تقرير الرهن بعقد رسمي من جهة اخرى وزيادة على ذلك

فان في تجويز الرهن القضائي بمقتضى الحكم المذكور حطاً من قيمة العقد الرسمي ونقصاً من فائدته ولنبين لك ذلك بمثال فنقول : اذا كان لمحمد دائنان عاديان يحل اجلاً دينيهما في وقت واحد وكان دين احدهما ثابتاً بعقد عرفي ودين الثاني بعقد رسمي جاز للاول ان يطلب فوراً تحقيق الامضاء الذي على سنده ويستصدر حكماً مثبتاً لاقرار المدين به او لصحته ويكون له بمقتضى هذا الحكم رهن عام على جميع عقارات مدينه وله ان يطلب تسجيله متى اراد . اما الثاني فلا يجوز له ان يفعل ما فعله الاول لعدم اقتضاء سنده للتحقيق وغاية ما يجوز له عمله ان يطالب بدينه عند حلول اجله ويستصدر على المدين حكماً عند عدم الدفع يكون له بمقتضاه رهن قضائي على جميع عقاراته الا انه لا يمكنه الحصول عليه الا بعد حلول اجل دينه اي في وقت ربما يكون الدائن الاول ذو السند العرفي سبقه اليه وحينئذٍ فيكون مقدماً عليه فانظر كيف ترتب على تجويز الرهن القضائي في هذه الحالة ان صار السند العرفي انفع من السند الرسمي . هذا ما قيل في شأن تجويز اخذ الرهن القضائي على عقارات المدين بمقتضى الاحكام الصادرة باعترافه بامضائه او بثبوت صحة ذلك الامضاء

اما تجويز اخذ هذا الرهن بمقتضى الاحكام الاخرى فقد اختلفت فيه آراء الشراح ولذلك تفرقوا فريقين :

ففريق استحسنه واتى على ذلك بدليلين

الدليل الاول ان قوّة الاحكام النهائية احدى دعائم النظام الاجتماعي وعليه فيجب توطيدها بجميع الطرق الكافلة لتنفيذها واحسن طريقة تؤدي

اليه هي الرهن القضائي وليس فيما يترتب على هذا الرهن من الاولوية لمن حصل عليه شيء من الجور اذ انه من الاصول المقرّرة ان المجد في نوال حقه اجدر بالمساعدة من غيره٠

الدليل الثاني ان الرهن القضائي نعمة من القانون على المدين نفسه لان هذا الرهن يجعله للدائن ضمانًا قويًا يستميله الى معاملة المدين باللين والتساهل

وفريق استهجنه واستنكره واستدل على ذلك بان الرهن القضائي يؤدي الى تفضيل من ناله على غيره من الدائنين من غير ما داع يدعو اليه فانه لا يحصل عليه الا من كان حثيث المطالبة لمدينه شديد القسوة عليه اما من هزته منهم عواطف الحنو وحركة دواعي الشفقة عليه فانه لا يكون له رهن قضائي ٠ ثم رد ادلة الفريق الاول بقوله:

اما قولهم ان الرهن القضائي احسن طريقة تكفل تنفيذ الاحكام فانه لا يعتد به لان هذا الرهن وان كان يضمن تنفيذ حكم او جملة احكام صادرة على المدين الا انه يمنع من تنفيذ الاحكام الأُخرى التي تصدر عليه ٠ واما قولهم ان من الاصول المقررة ان المجد في نوال حقه اجدر بالمساعدة من غيره فانه يوهم ان الرهن القضائي سبقة للسابق (السبقة هي الجائزة التي تمنح لمن سبق غيره في حلبة السبق) مع ان الامر ليس كذلك بل الحق انه سبقة لمن ساعده الحظ اذ لا يحصل عليه في الغالب الا من كشفت له ظروف الاحوال اعسار مدينه وهذا لا يحصل في معظم الاحيان الا بحسن الجدّ لا بطول الجِدّ ومع ذلك فليس كل دائن عرف حالة اعسار مدينه وسبق غيره الى مطالبته

يسبق غيره في الحصول على الحكم عليه اذ ربما عاقه عائق في طريق المطالبة فسبقه غيره . واما قولهم بان الرهن القضائي نعمة على المديون الخ فهذا لا اصل له في الوجود الخارجي فان الدائنين بمجرد ان يأنسوا من مدينهم الاعسار لا يلبثون ان يفوقوا اليه سهام المطالبة من كل جانب فتتوالى عليه الاحكام دون انقطاع وسبب هذا كله انما هو الرهن القضائي

والمرجح من هذين المذهبين انما هو مذهب الفريق الآخر ولذلك قد الغي الرهن القضائي من اغلب القوانين وقد الغي ايضاً من القانون المصري لانه فضلاً عما ذكر في هذا الرهن من وجوه الانتقاد فانه معيب من جهة اخرى خاصة بذلك القانون فانه مع وضعه اياه قرر للدائن في نزع عقارات مدينه طرقاً اسرع واسهل من طرق الحجز العقاري محاكياً في ذلك الامر العالي الفرنساوي الصادر في ٩ ابريل سنة ١٨٥٢ الذي قرر تلك الطرق للبنوك العقارية في نزع عقارات مدينيها المرهونة رهناً اتفاقياً ونسي ان ما ينطبق في فرنسا على الرهون الاتفاقية لا يصح انطباقه في مصر على الرهون القضائية ومع ذلك فلم يزل ما قرره القانون في ذلك معمولاً به في المحاكم الى ان تشكلت لجنة لتحوير القوانين وادخال ما يعن من التعديلات عليها وذلك في سنة ١٨٨٤ فقدمت تلك اللجنة لنظارة الحقانية تقريراً طلبت فيه حذف الرهن القضائي وتعويضه بحق الاختصاص مبينة فيه اسباب ذلك الطلب وها هو تقريرها قالت ما معناه:

« ان الزم ما يجب ادخاله على القانون المدني من التعديلات واجدرها بالتعجيل به هو حذف الرهن القضائي منه فقد دلت التجربة على انه بليغ الضرر

في مصر وذلك لما يترتب عليه من الافراط في تامين الديون لان فائدته بالنسبة للدائن لا تقتصر على كونه تامينا لسداد دينه بل ان له فيه فوائد اخرى مضرة بصالح المدين غير مبنية على سبب ما و بيان ذلك انه لما كان التامين متروكاً له يقدره كيفما شاء كان من الجائز انه بمجرد حصوله على حكم يسجل لنفسه رهناً عاماً على جميع عقارات مدينه مهما كان قدر دينه وايا كانت قيمة تلك العقارات ثم يطلب بيعها قضاء حتى يرسي مزادها عليه باقل ما يمكن من الثمن وهذا متيسر له كثيراً لانه يندر وجود مزايدين يزاحمونه في مثل هذا البيع وحينئذٍ فالمدين معرّض لان يخسر جميع امواله العقارية وان كان مقدار دينه زهيدًا بحيث يكفي في ادائه بيع جزء منها فلذلك تطالب اللجنة ولها الحق حذف ذلك الرهن من القانون و يساعدها على هذا الطلب انه ليس موجودًا في قوانين بعض البلاد الاوربية غير انها ترى في مقابلة حرمان الدائنين من هذه الكفالة انه لا بد ان تعوض بكفالة أُخرى تحفظ لهم ديونهم من سوء نية المدين وخبث طويته فانه ربما احرمهم مما يضمنها ببيعه جميع عقاراته وظهوره بمظهر الاعسار

ولهذا السبب قد عدلت اللجنة المشكلة لجمع قانون المحاكم الاهلية عن الرهن القضائي وجعلت للدائن الذي بيده حكم نوعاً من وضع اليد على عقارات مدينه يلزمه للحصول عليه ان يطلبه بعريضة يقدمها لرئيس المحكمة كما يطلب الحجز التحفظي وهذا هو ما يسمى بحق الاختصاص و بهذه الواسطة يكون للدائن ضمانة مساوية لضمانة الرهن القضائي لان حق الاختصاص يترتب عليه نفس احكام الرهن غير ان الدائن لا يجوز له ان يسجل هذا الحق الا على

العقارات المعينة بأمر الرئيس وفي ذلك حفظ لمصلحة المدين

وقد صدق الامر العالي الصادر في ٥ من شهر دسمبر سنة ١٨٨٥ على مشروع هذا التعديل وصدر في نفس هذا التاريخ امر آخر ناسخ للرهن القضائي وها انا اذا الخص لك الاسباب التي لاجلها نسخ الرهن القضائي فاقول. بني هذا النسخ على اربعة اسباب

اولها ان الرهن القضائي كان منافياً للمساواة التي يوجب العدل وجودها بين الغرماء فان المدين لما كانت تبهظه الديون ويثقله حملها حتى يكون قريب الوقوع في وهدة الافلاس كان الغرماء الحثيثون في الطلب يستصدرون عليه احكاماً يكون لهم بموجبها رهون مضرة بصوالح غيرهم من الدائنين .

ثانيها ان الرهن القضائي كان يؤدي الى تراكم المصاريف على عاتق المدين لانه وقت اعساره يكون هدفاً تفوق اليه سهام الاحكام الكثيرة التي ليس من شانها الا زيادة ديونه

ثالثها ان الرهن القضائي كان يمكن المديون من مخالفة قاعدة التعيين الواجب اتباعها في الرهن وهي ان يكون العقار المرهون معيناً وان يكون مبلغ الدين محدداً وذلك لان المدين لما كان لا يمكنه ان يرهن جميع عقاراته الحاضرة والمستقبلة بعقد كان يتيسر له ان يقرر رهناً عاماً على تلك العقارات بالواسطة وذلك بان يتفق مع دائنه على عدم دفع الدين فيستصدر الدائن حكماً عليه بدفعه وبهذا الحكم يتقرر الرهن المذكور .

رابعها ان هذا الرهن كان يمكن الغرماء من نزع ملك عقارات مدينهم بوجه السرعة فان القانون كان وضع اجراآت موجزة لنزع الملك رعاية لمصلحة

الغرماء الذين حصلوا على رهن قضائي

تنبيه — مما تقدم يتضح لك ان حق الاختصاص ليس الا تحويراً وتعديلاً للرهن القضائي القديم غير انه لم يزل معيباً من وجهين احدهما انه لم يمنع ضرر ازدياد المصاريف على المدين ثانيهما انه لم يمنع ضرر عموم الحق لجميع عقاراته وبيان الوجه الاول ان كلاً من الدائنين بمجرد ان يرى اعسار مدينه يمكنه ان يستصدر عليه حكماً وبذلك تكثر المصاريف وتزداد الديون وبيان الثاني ان رئيس المحكمة المقدم اليه طلب حق الاختصاص لا يمكنه ان يقدر قيمة العقارات التي تكفي لضمانة الدين فربما جعل حق الاختصاص عاماً لجميع عقارات المدين

﴿الفرع الثاني﴾

﴿في الاحكام المجيزة لحق الاختصاص﴾

لا يمكن الحصول على هذا الحق الا بمقتضى حكم يصدر على المدين ملزماً له بدفع الدين لانه ان لم يصدر عليه حكم لم يكن ثم دين وحينئذٍ فلا محل لحق الاختصاص وعلى ذلك فيجب اباء هذا الحق على الدائن اذا طلبه بموجب حكم لم يصدر على المدين بالزامه بالدين بل كان موضوعه شيئاً آخر وذلك كحكم صدر برفض طلب او بالفصل في مسألة من مسائل الاختصاص او بتعيين مدير لاعمال او بقبول كفيل . ومع ذلك فمما ينبغي التنبيه عليه ان هذه الاحكام لو قضي فيها بالمصاريف على شخص جاز طلب حق الاختصاص بموجبها ثم انه لا اعتداد بدرجة المحكمة الصادر منها الحكم فاحكام المحكمة الجزئية

يصح بمقتضاها طلب حق الاختصاص كما يصح هذا الطلب بمقتضى احكام المحكمة الابتدائية واحكام محكمة الاستئناف والامر كذلك بالنسبة للمحاكم القنصلية

مسألة — ماذا يكون الحكم اذا كانت الاحكام التي يطلب حق الاختصاص بموجبها صادرة من محاكم اجنبية ؟ ان من اصول القانون الدولي ان الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية ليس لها قوّة تنفيذية خارج حدود البلد الذي صدرت فيه لان تلك الاحكام من آثار القوّة الحاكمة وهذه القوة لا اثر لها فيما وراء حدود البلد الذي هو مظهرها وبناء على هذا الاصل فلا بد لتنفيذ تلك الاحكام من ان تعطيها القوة التنفيذية محاكم البلد المراد تنفيذها فيها وهذا الاصل مجمع عليه ولا يخالف الا اذا وجدت معاهدات دولية تقضي بغيره وقد اختلف فيما اذا كانت احكام المحاكم الاجنبية لها قوّة الاحكام النهائية في البلد المطلوب تنفيذها فيه بمعنى انها لا تقبل الطعن ولا التغيير فمن سالبٍ عنها تلك القوة محتج بانها من مستلزمات آثار القوة الحاكمة وحينئذٍ فلا يمكن اعتبارها في غير البلد الذي صدرت فيه الاحكام المذكورة معززاً هذا الاحتجاج بانها لو اعتبرت في البلد الاجنبي لكانت قوته الحاكمة ملزمة باحترامها ولا يخفى ما في ذلك من تقليل حرية تلك القوة وما عساه يترتب عليه من الضرر بالمحكومين فان احكام المحاكم الاجنبية ربما كانت مبنية على خطاء ممن اصدرها او جهل منه . ومن موجب لها القوة المذكورة دافع احتجاج الاول بقوله ان الاولى اعتبارها من مستلزمات قصد المتحاكمين الذي ليست الاحكام الا عبارةً عنه لا من مستلزمات آثار القوة الحاكمة وحينئذٍ

فلا تقليل في حرية القوة الحاكمة للبلد الاجنبي اذا اعتبرتها في هذه الاحكام ولا لوم يوجه[١] اليها فيما عساه يترتب عليها من الضرر لاحد المتحاكمين لان هذا الضرر المتوهم حصوله انما نشأ بقصدهما وعملهما لا بعمل القوة الحاكمة · وفائدة هذا الخلاف هي انه اذا كان لاحكام المحاكم الاجنبية قوة الاحكام النهائية في بلد اجنبي لم يكن لحاكم هذا البلد اذا طلب منها تنفيذها ان تعيد النظر فيها ولا ان تغير موضوعها وانما يكون لها فقط ان تتأكد من موافقة هذه الاحكام لاصول قانون البلد العام ومن عدم مغايرتها للنظام المتبع ومما اذا كانت صادرة من دوائر اجنبية يصح ان يطلق عليها لفظ محاكم اما اذا لم تكن لها هذه القوة فيجوز لتلك المحاكم اعادة النظر فيها وتغييرها ان كان ثم داع لذلك · وقد اختلفت القوانين في الفصل في هذه المسألة فجعل بعضها القوة النهائية لاحكام المحاكم الاجنبية مطلقاً وحينئذٍ فلا تمس هذه الاحكام بشيء بل يجب تنفيذها على ما هي عليه ولم يجعل لها البعض الآخر هذه القوة مطلقاً وعليه فتكون المحاكم المطلوب منها التنفيذ ملزمة باعادة النظر فيها ومن القوانين من جعل لها هذه القوة بشرط ان تتحقق المحاكم من اختصاص من اصدرها ومن مطابقتها للقانون العام فاذا تأكدت من ذلك اصدرت احكاماً مطابقة لها هي التي يجب تنفيذها وليس لها النظر في موضوعها · ومنها من جعل لها القوة المذكورة على شرط المقابلة اي على شرط ان احكام المحاكم المطلوب منها تنفيذها تكون لها هذه القوة في البلاد الاجنبية التي اصدرتها وقد سار على هذا النهج الاخير القانون المصري (راجع ٤٠٧ [١]

(١) مادة ٤٠٧ مرافعات « الاحكام الصادرة من محاكم بلده من البلاد

من قانون المرافعات الاهلي ومادة ٤٦٧ [١] من قانون المرافعات المختلط) اذا علمت ذلك نقول ان احكام المحاكم المصرية اذا اعتبرت في البلاد الاجنبية ذات قوة نهائية ومنحت القوة التنفيذية كانت احكام المحاكم الاجنبية في مصر كذلك وحينئذٍ يجوز طلب الاختصاص بموجبها . هذا وقد اعتبرت احكام المحاكم المختلطه واحكام المحاكم القنصلية في مصر احكاماً مصرية لان الاحكام الاجنبية بالنسبة لمصر هي التي صدرت خارج حدودها كما قررته محكمة الاستئناف المختلطه في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٨٩٠ في شأن الاحكام القنصلية

تنبيه — لا يشترط في الاحكام التي يطلب حق الاختصاص بموجبها ان تكون اكتسبت قوة الاحكام النهائية اي صارت غير قابلة للطعن بطريق من الطرق القانونية وعليه فيصح طلب ذلك الحق بمقتضى الاحكام القابلة للمعارضة او للاستئناف بل ان الشراح قد ذهبوا الى ما هو ابعد من ذلك وقالوا بامكان طلبه بمقتضى الاحكام التي طعن فيها بالمعارضة او الاستئناف فعلاً محتجين على هذا القول بان المعارضة والاستئناف وان كانا يوقفان التنفيذ الا انهما لا يمنعان من اتخاذ الوسائل التحفظية

الاجنبية يلزم لجعلها نافذة في الديار المصرية ان توضع عليها صيغة التنفيذ بمراعاة الشروط والاجراآت التي تقتضيها قوانين تلك البلده فيما يتعلق بتنفيذ احكام غيرها من البلاد فيها»

(١) مادة ٤٦٧ مرافعات خ «الاحكام الصادرة في البلاد الاجنبية من محاكم اجنبية تكون نافذة بالديار المصرية بمجرد صدور امر من رئيس المحكمة بشرط ان احكام المحاكم المصرية تكون نافذة أيضاً في تلك البلاد»

بقي علينا في هذا الفرع حل مسألة سكت عنها القانون وهي هل يجوز طلب حق الاختصاص بموجب الاحكام الصادرة باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند عرفي او بثبوت صحة هذا الامضاء ؟ نقول اننا لم نرَ للمحاكم المختلطة حكماً في هذه المسالة منذ صدور الامر العالي المؤرخ ٥ دسمبر سنة ١٨٨٦ الواضع لحق الاختصاص ولم يات القانون فيها بشيء فلا جرم اذن ان ترددنا في حلها بين الايجاب والسلب الا اننا الى طرق الايجاب اميل فيمكننا ان نقول يصح اعتبار تلك الاحكام كالاحكام الصادرة على المدين ملزمة له باداء الدين في جواز طلب حق الاختصاص بموجبها وذلك لسببين

احدهما ان نص القانون المصري في غاية العموم فيشمل جميع الاحكام ايا كان نوعها (راجع مادة ٥٩٥[1] من المدني الاهلي ومادة ٧٢١[2] من المختلط)

ثانيهما ان حق الاختصاص حل محل الرهن القضائي القديم وهذا الرهن كان يمكن الحصول عليه بمقتضى الاحكام المذكوره فلا بدع ان يجوز طلب حق الاختصاص بمقتضاها ايضاً

نقول ذلك ونذكرك بما اورد على القانون من وجوه الانتقاد عندما كان يجيز الرهن القضائي بمقتضى الاحكام التي نحن بصددها فانه ينطبق هنا ايضاً

تنبيه — اذا لم يكن الدين حالاً وقت الحكم بحصول اعتراف المدين بخطه او بثبوت

(١) مادة ٥٩٥ ه يجوز لكل دائن بيده حكم صادر بمواجهة الاخصام او في غيبة احدهم سواء كان ابتدائياً او انتهائياً ان يتحصل على اختصاصه بعقارات مدينه تاميناً على اصل دينه وفوائده والمصاريف بشرط مراعاة واستيفاء الاجراآت المبينة في قانون المرافعات

(٢) مادة ٧٢١ خ مثلها

او بثبوت صحته كان من الحزم ان يرفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص حتى لا يتمكن الدائن من تسجيل حق الاختصاص قبل حلول اجل الدين

﴿ الفرع الثالث ﴾

﴿ في الاجرا آت التي تتخذ لنوال حق الاختصاص ﴾

يطلب الدائن حق الاختصاص بعريضة يقدمها لرئيس المحكمة التابع لها محل العقار الذي يريد الاختصاص به وتشتمل هذه العريضة على البيانات الواجب ذكرها في قوائم التسجيل فيصدر الرئيس على العريضة امرًا يمنح به هذا الحق او يأباه على الطالب فاذا قبل الطلب وجب على الرئيس ان يعين في امره العقارات التي يتعلق بها الاختصاص وزيادة على ذلك اذا كان مقدار الدين غير معين وجب على الرئيس ان يعينه موقتاً (راجع مادتي ٦٨٢ [١] و ٦٨٣ [٢] من قانون المرافعات الاهلي ومادتي ٧٧٠ [٣] و ٧٧١ [٤] من المختلط).

وليلاحظ ان المدين لا يطلب امام الرئيس للمناقشة في طلبات دائنه

(١) مادة ٦٨٢ مرافعات ه « يكتب رئيس المحكمة في ذيل العريضة امره بالاختصاص انما يجب عليه عند الترخيص به ان يراعي مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة في العريضة بوجه التقريب ويجعل الاختصاص قاصرًا على بعض تلك العقارات او على واحد منها فقط او على جزء من احدها اذا اقتضى الحال ذلك ورأى ان الجزء المذكور كاف لتأمين دفع اصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن »

(٢) مادة ٦٨٣ مرافعات ه « اذا كان الدين المذكور في الحكم غير خال عن النزاع يجوز لرئيس المحكمة ان يقدره موقتاً و يعين المبلغ الذي يوذن بالاختصاص بالعقارات من اجله

(٣) و (٤) مادتا ٧٧٠ و ٧٧١ مرافعات مثلهما

وانما يجب ادخاله في الدعوى في حالة حصول الطعن في امر الرئيس

تنبيه — ليس الدائن مكلفاً بتسجيل حق الاختصاص الذي حصل عليه بل كاتب التسجيلات هو المكلف به من تلقاء نفسه ويجب عليه اجراؤه في نفس اليوم الذي صدر فيه امر الرئيس او حكم المحكمة وهو مسئول عن التاخير (راجع مادة ٥٩٦[1] من المدني الاهلي ومادة ٧٢٢[2] من المختلط)

﴿ الفرع الرابع ﴾

﴿ في احكام حق الاختصاص ﴾

يترتب على حق الاختصاص ما يترتب على حق الرهن من الاحكام (راجع مادة ٥٩٩[3] من الاهلي ومادة ٧٢٥[4] من المختلط) ولا يوجد بين هذين الحقين من حيث الاحكام الافرقان: اولهما ان الرهون المسجلة في يوم واحد يكون الترتيب فيها على حسب رتب التسجيل اما حقوق

(١) مادة ٥٩٦ ه «اذا تحصل الدائن على الاذن باختصاصه بعقارات مدينه وجب على كاتب المحكمة ان يسجل الاختصاص المذكور في الدفتر المعد لذلك بدون تاخير وعلى كل حال يلزم ان يكون التسجيل في يوم صدور الاذن»

(٢) مادة ٧٢٢ خ مثلها

(٣) مادة ٥٩٩ ه «الدائن الذي تحصل على اختصاصه بعقارات مدينه يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري وتتبع في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقرره فيما يتعلق بالرهن مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية»

(٤) مادة ٧٢٥ خ مثلها

الاختصاص المسجلة في يوم واحد فتكون كلها في رتبة واحده وذلك لانه لا داعي لتفضيل بعضها على بعض فان التفضيل مبني على المبادرة باجراء التسجيل وهذه المبادرة لا محل لها في تسجيل حقوق الاختصاص لان المكلف باجراء هذا التسجيل انما هو كاتب المحكمة لا الدائنون

ثانيهما انهُ اذا سجل حق رهن وفاقي وحق اختصاص في تاريخ واحد كان حق الاولوية لصاحب الرهن الوفاقي (راجع مادة ٦٠٠[1] من المدني الاهلي و٧٢٦[2] من المختلط)

الفصل الرابع

﴿ في الدائنين الذين لهم حقوق امتياز ﴾

وفيه خمسة فروع . الفرع الاول في امور كلية تشمل تعريف حق الامتياز وبيان الفرق بينه وبين حق الرهن وتقسيمه الى عام يشمل جميع منقولات المدين وعقاراته وخاص يتعلق ببعض المنقولات دون العقارات وخاص يتعلق ببعض العقارات دون المنقولات — الفرع الثاني في الامتيازات العامة — الفرع الثالث في الامتيازات الخاصه المتعلقة ببعض المنقولات — الفرع الرابع في الامتيازات الخاصة المتعلقة ببعض العقارات — الفرع الخامس

---

(١) مادة ٦٠٠ ه « اذا تسجلت في يوم واحد عدة اختصاصات بعقار واحد فيكون بعضها مساوياً للبعض الآخر في الدرجة ولا يترتب على نمرها الترتيبية تقدم احدها البتة على الآخر كما لا يترتب ذلك على بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل ان كانت مبينة »

(٢) مادة ٧٢٦ خ مثلها في الفقرة الاولى منها

﴿ الفرع الاول ﴾

في امور كلية تشمل تعريف حق الامتياز والفرق بينه و بين (حق الرهن وتقسيمه)

يمكننا تعريف الامتياز بانه حق واجب لدائن بصفة دينه بمقتضاه يوفي اليه هذا الدين قبل غيره من الدائنين وان كان هذا الغير صاحب رهن فالبائع مثلاً له امتياز على المبيع بمقتضاه يجب ان يدفع اليه الثمن قبل جميع دائني المشتري

وتخالف حقوق الامتياز حقوق الرهن من ثلاثة وجوه

اولها — ان حقوق الامتياز لايمكن ان توجد الا بنص في القانون اما الرهون فانها تنشأ من العقود الاتفاقية (ومع ذلك فيوجد امتياز ينشأ من عقد وهو الامتياز الذي لمرتهن المنقول او العقار رهناً حقيقياً على ثمنه)

ثانيها — ان حقوق الامتياز يجوز ان تكون على العقارات او على المنقولات · اما الرهون (الحكمية) فلا يجوز ان تكون الا على العقارات ·

ثالثها — ان الرهون يترتب عليها دائماً حق التتبع وحق الاولوية اما حقوق الامتياز فلا يترتب عليها حق التتبع الا اذا كانت على عقار

وتنقسم الحقوق الامتياز من حيث متعلقها الى ثلاثة اقسام — حقوق امتياز عامة تتعلق بالمنقولات و بالعقارات — وحقوق امتياز خاصة تتعلق ببعض المنقولات — وحقوق امتياز خاصة تتعلق ببعض العقارات — وهانحن نتكلم عليها متبعين هذا الترتيب فنقول

﴿ الفرع الثاني ﴾

﴿ في الامتيازات العامة ﴾

لم يقرر القانون المصري الا امتيازين من هذا القسم وهما امتياز المصاريف القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة ولنتكلم عليهما في مطلبين فنقول

﴿ المطلب الاول ﴾

﴿ في امتياز المصاريف القضائية ﴾

قرر القانون هذا الامتياز لمأموري الحكومة الذين صرفوا المصاريف اللازمة لحفظ اموال المدين وبيعها وتوزيع ثمنها (راجع الفقرة الاولى من المادة ٦٠١[1] من المدني الاهلي والفقرة الاولى من المادة ٧٢٧[2] من المختلط) ويمكن التمثيل للمصاريف القضائية الممتازة بمصاريف الحجز والبيع القضائيين وتوزيع متحصل البيع بين الدائنين على حسب مراتبهم او على حسب نسبة دين كل منهم فلهذه المصاريف امتياز يقضي باستيفائها قبل غيرها من الديون من ثمن الاموال التي ادت الى صرفها منقولات كانت هذه الاموال ام عقارات

ويعلل هذا الامتياز بهذا المعنى وهو انه لما كان صرف المصاريف القضائية في صالح جميع الدائنين وجب ان تؤدى قبل جميع الديون

مسالة — اي الاموال يتعلق به امتياز النفقات القضائية ؟ اقول الحق

(١) مادة ٦٠١ ه الديون الممتازه هي (الفقره الاولى) اولاً المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ املاك المدين وبيعها وتدفع من ثمن هذه الاملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لمنفعتهم

(٢) مادة ٧٢٧ خ الفقرة الاولى مثلها

ان هذا الامتياز خاص لا عام لانه لا يكون الا على الاموال التي حفظت او بيعت بواسطة الاجرآات القضائية اما الاموال الاخرى فلا تعلق له بها

﴿ المطلب الثاني ﴾

﴿ في امتياز المستخدمين والكتبة والعَمَلة ﴾

للمستخدمين امتياز بقدر اجرة السنة السابقة على البيع أو الحجز او الافلاس وللكتبة والعملة امتياز بقدر اجرة ستة الشهور السابقة على ما تقدم وذلك على جميع المنقولات والعقارات التي للمدين (راجع الفقرة الثالثة من مادة ٦٠١[1] من المدني الاهلي والفقرة الثانية من مادة ٧٢٧[2] من المختلط)

وسبب هذا الامتياز ان حق الامتياز المطلق مبني في الجملة على عواطف الانسانية ودواعي الشفقة وحالة هولاء الدائنين اعني المستخدمين والكتبة والعملة ادعى الى تحريك تلك العواطف وابعث على الاهتمام بشانهم لان المبالغ المستحقة لهم هي طرق معيشتهم الوحيدة هذا من جهة ومن جهة اخرى لما كانت هذه المبالغ زهيدة لم يكن جعلها ممتازة عائدًا على غيرهم من الغرماء بكبير ضرر ·

وقد جعل القانون الامتياز الذي نحن بصدده لصنفين من الدائنين

(١) الفقرة الثالثة من المادة ٦٠١ ه« المبالغ المستحقة للمستخدمين في مقابل اجرة السنة السابقة على البيع او الحجز او الافلاس والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة في مقابل اجرتهم مدة ستة اشهر وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ويجري مقتضى هذا الامتياز على اموال المدين منقولة كانت او ثابته بدون فرق

(٢) الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ خ مثلها

اولها — المستخدمون والمراد بهذا اللفظ انما هو الخدمة كالفراشين والطباخين وغيرهم وعليه فيجب ان لا يمنح هذا الامتياز لمن لم يكن ضمن هذا المدلول . ككتاب الاسرار والمعلمين

ثانيها — الكتبة والعملة ولا يطالبون بهذا الامتياز الا في حالة افلاس المدين ولا يمنح الا لكتبة التجار وعملتهم سواء كانوا يشتغلون في المكاتب او في المعامل . وليس لمشخصي المراسح امتياز لانهم خارجون عن الصنفين المذكورين . ولا يوجد الامتياز الا بقدر اجرة السنة للمستخدمين و بقدر اجرة ستة شهور للكتبة والعملة وهو وان شمل العقارات الا انه لا يجب في حقه ادنى اشهار اذ قد اعفى القانون اربابه من تسجيله

﴿ الفرع الثالث ﴾

﴿ في الامتيازات الخاصة المتعلقة ببعض المنقولات ﴾

وفيه ستة مطالب . المطلب الاول في امتياز نفقات الحصاد وثمن البذور — المطلب الثاني في امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعه التي لم تزل في ملك المدين — المطلب الثالث في امتياز مؤجر المساكن والاطيان — المطلب الرابع في امتياز بائع المنقولات — المطلب الخامس في امتياز اصحاب الخانات — المطلب السادس في المبالغ المستحقة في مقابلة ماصرف لصيانة الشيء — ولنتكلم عليها بالترتيب فنقول

﴿ المطلب الاول ﴾

﴿ في امتياز نفقات الحصاد وثمن البذور ﴾

للدائنين بنفقات الحصاد وبثمن البذور امتياز على حاصلات السنة وهذا

الامتياز مبني على هذا المعنى وهو انه لولا نفقات الحصاد وثمن البذور ماوجدت تلك الحاصلات في ملك المدين وهو كل من اشتغل في حصاد المزروعات (راجع الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ [1] من المدني الاهلي والفقرة الثالثة [2] من المختلط) . وقد يتفق انه يكون لجملة دائنين مختلفين وفي هذه الحالة يعرض هذا السؤال وهو هل يجب ان يجعل جميع هؤلاء الدائنون في رتبة واحدة او يجب جعلهم على ترتيب خاص ؟ اجاب جمهور الشراح عنه بلزوم اتباع الترتيب المنعكس لتواريخ الديون فما كان منها متأخر التاريخ كان مقدماً في الاداء والعكس بالعكس وعلى هذا الترتيب يقدم الدائنون بنفقات الحصاد على البائعين نباعة البذور و يقدم من الدائنين بنفقات الحصاد من كان تاريخ دينه متأخراً عمن كان تاريخ دينه متقدماً . ويعلل هذا الترتيب بان الدائنين المتأخرين في الزمن لولا عملهم لما حفظت الحاصلات في ملك المدين ولما كان للدائنين المتقدمين حق عليها ولذلك كان المتاخرون مفضلين

المطلب الثاني

في امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة التي لم تزل في ملك المدين

(١) الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ «رابعاً المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقه في مقابلة المبذورات التي نتج منها المحصول وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين في هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد اداء الديون المتقدمة»

(٢) الفقرة الثالثة خ مثلها الا انها تزيد عنها هذه الجملة وهي بمعناها «ويجري مقتضى الامتيازات الثلاثة المذكوره بصرف النظر عن تسجيلها»

(راجع الفقرة الخامسة [1] من مادة ٦٠١ من المدني الاهلي والفقرة الرابعة [2] من المادة ٧٢٧ من المختلط)

ليس هذا الامتياز الا نوعاً من امتياز البائع غير ان فيه هذه الخصوصيه وهي انه مقدم على امتياز مالك المساكن والاطيان المؤجرة مع ان هذا في العادة مقدم على امتياز البائع ولنوضح لك ذلك بمثال فنقول . اذا باع محمد لعلي آلات لرفع الماء ولحرث الارض وغيرها مما يختص بأزراعه كان له امتياز على ثمن تلك الآلات . وان كانت الارض التي اشتريت من اجلها الآلات المذكورة مؤجرة كان بائع تلك الآلات مقدماً في الامتياز على صاحب الارض مع ان امتياز المؤجر في غير هذه الحالة مقدم على امتياز البائع واظن ان سبب هذا التقدم انه لولا هذه الآلات لما استؤجرت الاطيان لتعذر زراعتها بدونها

﴿ المطلب الثالث ﴾

﴿ في امتياز مؤجر المساكن والاطيان ﴾

لمالك المساكن والاطيان المؤجرة امتياز في مقابلة اجرتها على جميع المفروشات ونحوها الموجودة في هذه المساكن وعلى جميع الحاصلات الزراعية التي نتجت من تلك الاطيان في السنة التي طولب فيها المدين بدفع ما عليه في اي مكان وجدت هذه الحاصلات (راجع الفقرة السادسة [3] من المادة

(١) الفقرة الخامسة من المادة ٦٠١ ﻫ « خامساً المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة التي لم تزل في ملكية المدين وتدفع من اثمانها بعد المصاريف القضائية والاجر

(٢) الفقرة الرابعة من المادة ٧٢٧ خ مثلها

(٣) الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ ﻫ « سادساً اجرة العقار واجرة الاطيان وكل

٦٠١ من المدني الاهلي والفقرة الخامسه ¹ من المختلط) ويحمل هذا الامتياز على سببين (احدها) يرجع الى تعلق الامتياز بالمفروشات ونحوها التي بالاماكن المؤجرة (والثاني) يرجع الى تعلقه بحاصلات الاطيان مدة السنة فالسبب الاول هو ان وضع المفروشات ونحوها في الاماكن المؤجرة يدل ضمناً على كونها ضامنة للاجرة فالمستأجر معتبر انه خصص لدفع الاجرة كل ما جاء به في المحل المؤجر من الفرش ونحوه والسبب الثاني ان الحاصلات الزراعيه لم توجد في ملك المستأجر المديون بالاجرة الا بفعل الدائن الذي اجر له الارض وحينئذٍ فمن العدل ان يكون لهذا الاخير حق الامتياز على مال لولا فعله لما وُجد في ملك المدين · هذا فضلاً عما في امتياز المؤجر من الفائدة التدبيرية الحقيقية وبيانها انه لو لم يكن للمؤجر امتياز لم يرض ان يؤجر ملكه للمستأجر الفقير او لكان يطلب منه تأمينات او دفع الاجرة معجلة ولا يخفى ما كان يترتب على ذلك من تعطيل منفعة راس المال وايقاف حركة الكسب فبتقرير القانون لهذا الامتياز قد سهل للفقراء طريق استئجار المساكن والاطيان من غير ان يلزموا بتقديم تأمينات خاصة لضمان الاجرة ولا بتعجيلها

مسألة — اي الدائنين يكون لهم هذا الامتياز؟ — هو لكل من اجر عقاراً وعلى ذلك فهو للمالك والمنتفع والمستأجر الاصلي · اما تأجير المنقولات

ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل وتدفع بعد ما ذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ومن ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستاجر ولو كانت موضوعة بخارج الاراضي المستاجرة

(١) الفقرة الخامسة من المادة ٧٢٧ خ مثلها

فلا يترتب عليه امتياز للمؤجر وذلك لان جميع نصوص القانون المدني وقانون المرافعات المصريين المتعلقة بهذا الموضوع انما ذكرت المحل المؤجرة ولا يمكن ان يفهم من لفظ محال الا العقارات

مسألة أُخرى — باي الاموال يتعلق امتياز المؤجر؟ قد جعله القانون متعلقاً بنوعين من الاموال (اولهما) المفروشات ونحوها التي بالاماكن المؤجرة (ثانيهما) حاصلات زراعة السنة وان وجدت تلك الحاصلات في غير الاماكن المؤجرة وها نحن نتكلم عليهما بالترتيب فنقول

في امتياز المؤجر على المفروشات ونحوها التي بالاماكن المؤجرة — يراد بلفظي مفروشات ونحوها جميع ما وضعه المستأجر في المكان المستأجر من المنقولات للاستعمال والرونق والراحة فكلها تكون متعلقاً للامتياز. لكن ماذا يكون الحكم اذا كان المستأجر مخزناً فيه بضائع؟ — حل هذه المسألة في القانون الفرنساوي واضح لا مرية فيه وذلك لصراحة نصه في هذا المعنى اذ ان عبارته هي هذه «كل ما يوجد بالاماكن المؤجرة» وهذه العبارة ولا شك تشمل البضائع التي بالمخازن المؤجرة . اما القانون المصري فانه استعمل لفظ مفروشات وهو داعٍ الى الشك في دخول البضائع في مدلوله ولذلك كانت محكمة الاستئناف المختلطه حكمت بعدم تعلق الامتياز بها لكنها رجعت عن حكمها في السنة التالية وقررت بجواز تعلقه بها . ولا بد ان يعتبر الحكم الثاني ارجح من الاول لانه مبني على سببين معقولين (اولهما) ان لفظ مفروشات المترجم عن اللفظ الفرنساوي «mobilier» موبيليا يشمل جميع المنقولات كما جاء

في المادة الثالثة[١] من المدني الاهلي وفي المادة السابعة[٢] من المختلط)

ثانيهما — ان منع الامتياز على البضائع منع له عن معظم موءجري المخازن لان المخازن في العادة لا تحتوي الا على بضائع ولا يخفى ما يترتب على ذلك من تعطيل حركة التجارة لعدم رضا اصحابها بالتأجير ان لم يكن لهم امتياز على ما تحتوي عليه · ويمكننا ان نعزز هذين السببين بثالث وهو ان قانون التجارة الاهلي في مادة ٢٢٢[٣] والمختلط في مادة ٢٣٠[٤] قلل امتياز الموءجر في حالة افلاس المستاجر بكونه جعل هذا الامتياز في حالة جواز التاجير من الباطن المستاجر المفلس قاصرا تعلقه بالمفروشات ونحوها على ضمان الاجرة المستحقة ليس الا بخلاف ما لوكان التاجير من الباطن غير ممنوح للمستأجر فانه ان خالف وأجر من باطنه كان امتيازه شاملاً للاجرة التي لمّا تستحق وللتعويض الناشيء من الفسخ · فلو لم يكن امتياز المؤجر متعلقاً

(١) المادة الثالثة ه « ما عدا ذلك من الاموال يعد منقولا
والتعبير في القانون بلفظ امتعة واشياء منقولة واموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات

(٢) المادة السابعة عشر خ مثلها

(٣) مادة ٢٢٢ تجاره ه « اجرة الاماكن التي تستحق الى انقضاء مدة الايجار لا تصير مستحقة الطلب حالاً بناء على صدور حكم باشهار الافلاس متى كان مرخصاً للمفلس ان يوءجر من باطنه او ان يتنازل عن ايجاره لغيره .
فان لم يكن للمفلس حق الايجار من الباطن ولا حق التنازل عن الايجار للغير تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعيين الوقت الذي يبتدىء فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض ايضاً وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستاجرة ضامنة للأجرة والتعويض»

(٤) مادة ٢٣٠ تجارة خ مثلها

بالبضائع لما كان لهذا النص معنى لانه يكون حينئذٍ مستغنى عنه بالفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من المدني الاهلي والفقرة الخامسة من المادة ٧٢٧ من المختلط المقررتين للامتياز على المفروشات ونحوها · فالاتيان به في قانون التجارة دليل على ان مقصود واضع القانون انما هو شمول الامتياز للبضائع

والمفروض في جميع ما تقدم ان المنقولات التي بالمحال المؤجرة ملك للمستأجر الاصلي لكن قد يتفق ان هذه المنقولات تكون ملكاً للمستأجر من المستأجر الاصلي او لاجنبي وفي هذه الحالة يعرض سؤالان (اولهما) هل يتعلق الامتياز بمفروشات المستأجر من المستأجر الاصلي ؟ (ثانيهما) كيف يكون الحكم اذا كانت المفروشات التي بالمحل المؤجرة عارية او وديعة عند المستأجر ؟ وقد فصلت محكمة الاستئناف المختلطة في حل السؤال الاول بينما اذا كان الاستئجار من المستأجر الاصلي جائزاً وكان المالك عالماً باقامة المستأجر الفرعي في المحل المستأجر وبينما اذا كان الاستئجار من المستأجر الاصلي غير جائز وكان المالك جاهلاً باقامة المستأجر الفرعي في ذلك المحل فحكمت بعدم وجود امتياز المالك في الحالة الاولى وبوجوده في الثانية · وكأن المحكمة اخذت هذا التفصيل من قاعدة «ان وضع اليد على المنقولات حجة على ملكها» فان هذه القاعدة تنطبق على وضع اليد بحجة كون الشيء المحوز تأميناً كما تنطبق عليه بحجة كون ذلك الشيء ملكاً · اذا تقرر ذلك رأيت ان المؤجر الذي يعلم بالاستئجار من المستأجر الاصلي لا يجوز له التمسك بالقاعدة المذكورة لانه يعلم ان مفروشات المستأجر الفرعي ليست ملكاً للمستأجر

الاصلي اما لو كان المؤجر يجهل هذا الاستئجار جاز له التمسك بها لجهله بملك المستأجر الفرعي لتلك المفروشات

وكأن هذا الرأي الذي ابدته المحكمة المختلطه في حل هذا السؤال من الصعب التوفيق بينه وبين مادة ٦٧٠ [١] من قانون المرافعات الاهلي ومادة ٧٦١ [٢] من المختلط وذلك لان كلاً من هاتين المادتين اجازت للمؤجر الحجز على المفروشات التي للمستأجر الفرعي على الاطلاق اي سواء جهل المؤجر ملكه اياها او علمه واما المحكمة فقد فصلت في المسألة كما رأيت · هذا مايتعلق بحل السؤال الاول

ويجب التفصيل في حل السؤال الثاني كذلك بينما اذا كان المالك عالمًا بحق الغير (المعير او المودع) وبين جهله هذا الحق ففي الحالة الاولى لا يكون له امتياز وله الامتياز في الثانية · وهذا الحل مأخوذ ايضاً من قاعدة «ان وضع اليد على المنقولات حجة على ملكها وهو حسن لما فيه من التفصيل لانه لو منع المؤجر من الامتياز مطلقاً وقُبل طلب الاسترداد من الغير المدعى لملك المنقولات التي عند المستأجر في كل حالة لفتح بذلك باب لمنازعات لا تنتهي · ومع ذلك فان للمستحقين الذين يدعون ملك المنقولات التي

(١) مادة ٦٧٠ مرافعات « يجوز ايضاً للمالك ان يحجز بالاوجه عينها المنقولات والاثمار والمحصولات المملوكة للمستاجر من المستاجر الاصلي للبيوت او الاطيان وانما للمستاجر الثاني المذكوران يستحصل على رفع الحجز باثباته توفية الاجرة المستحقة للمستاجر الاصلي اذا كان ماذونًا بالتاجير لغيره

(٢) مادة ٧٦١ مرافعات خ مثلها وتزيد عليها هذه الفقرة وهي في هذه الحالة يقع اعلان الحجز التحفظي موقع الحجز بشرط اتباع الاوجه المقررة للحجز

بالاماكن المؤجرة ان يثبتوا بجميع ما لديهم من الطرق ان المؤجر يعلم ما لهم من حق الملك على تلك المنقولات بل انه من المسلم في بعض الاحوال ان علم المؤجر بذلك يمكن ان يستنتج من نوع الصناعة التي يشتغل بها المستأجر ولنمثل لك في ذاك بمن اجر مخزنه لساعي (مصلح الساعات) فانه ليس له امتياز على الساعات التي وضعت عند المستأجر لاصلاحها (راجع حكم [1] محكمة الاستئناف المختلطه الصادر في ٧ ابريل سنة ١٨٨١)

في امتياز المؤجر للاطيان على حاصلاتها مدة السنة — سبب تعلق الامتياز بهذا النوع من الاموال هو ازدياد ملك المدين بالاستئجار كما قلنا ولذلك فهو يتعلق بتلك الحاصلات اينما وجدت اي سواء كانت بالاطيان المستاجرة او بغيرها من المحال بشرط ان تكون باقية في ملك المستاجر اي ان لا يكون تصرف فيها بالبيع هذا فيما يتعلق بحاصلات السنة التي حصلت فيها المطالبة اما حاصلات السنين السابقة فيجوز ان يتعلق بها الامتياز ايضاً لكن بشرط ان ان تكون في المحال الموجرة وذلك لانه لا يخلو الحال اما ان تكون بيعت وحينئذ ليس للموجر مطالبة المشترى واستردادها منه واما ان تكون موجودة في المحال المؤجرة وحينئذ تعتبر منقولات وتدخل في الحالة الاولى اي في حالة امتياز المؤجر للساكن على ما فيها من المفروشات ونحوها

---

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطه — لا يتعلق امتياز الموجر الضامن للاجرة الا بما يوجد في المحال الموجرة من المنقولات المملوكة للمستاجر و بناء عليه فيجب رفع الحجز عن البضائع والمنقولات الصناعية التي لغير المستاجر اذا اثبت مالكها انه ادخلها المحل الموجر على سبيل الوديعة او بقصد ان تصنع او لغرض آخر

مسالة — ما هي الديون التي يضمنها امتياز المؤجر ؟ يضمن هذا الامتياز جميع الديون الناشئة من الاجاره ويشمل ذلك نوعين من الديون (اولهما) التعويض اللازم عما حصل في الاماكن الموجرة من الاتلاف او عن فسخ الاجاره العارض لخطاء اتاه المستاجر (ثانيهما) الديون الاخرى التي يمكن ان تكون للمؤجر قبل المستاجر بسبب الاجاره ليس الا كالمبالغ التي اقترضها المؤجر لاصلاح المحل المؤجر اما غيرها من الديون التي لاتعلق لها بالاجارة فلا يضمنها الامتياز . هذا ولنتكلم الآن على امتياز المؤجر الضامن لاجرة الاطيان والمساكن في حالتي اعسار المدين وافلاسه ان كان تاجرا فنقول : قد فصّل القانون في حكمه على الحالتين ففي حالة الاعسار جعل الامتياز شاملاً لجميع الاجر المستحقة عن المساكن والاطيان من غير تفصيل بخلاف القانون الفرنساوي فانه جعل الامتياز في اجارة الاطيان قاصر التعلق على ما استحق من اجرة سنتين وبهذا الحكم قد صار من الممكن تحامي حصول الغش من جانب المستاجر باخفائه ايصالات الاجرة لانه كان يمكنه ان يتواطاء مع المؤجر ويخفي الايصالات التي اخذها منه عن الاجرة التي دفعت اليه حتى يدعى المؤجر بذلك عدم اداء الاجرة اليه زاعما ان له امتيازا على حاصلات الاطيان وبهذه الواسطه كان يحرم باقي الدائنين من حقوقهم فلم يمكن القانون الفرنساوي من ذلك بجعله الامتياز قاصراً على ما استحق من اجرة سنتين . ولنرجع الى حكم القانون المصري في هذا الموضوع فنقول قد علمت ان الامتياز في حالة الاعسار يشمل جميع الاجر المستحقه اما لاجر التي لمّا تستحق فان الامتياز ضامن لجميعها الى آخر الاجاره وذلك لان اعسار المدين يعجل ديونه المؤجلة

واجر المساكن ولاطيان من هذا القبيل هذا من جهة ومن جهة أُخرى فان قانون التجارة قد قضى بان افلاس المستأجر لا يعجل الاجرة فيؤخذ من مفهوم هذا النص ان اعساره يعجلها والا لما أُتي به فيه لان قانون التجارة قانون خاص فاذا نص فيه على احكام لم تكن موجودة في القانون المدني علم انه اراد التخصيص في تلك الاحكام وعليه فيكون مفهومها ثابتاً لنصوص القانون المدني . الا ان هذا الحكم بتعجيل الاجر في حالة الاعسار والحق يقال غاية في الصرامة والشدة وكثيرًا ما اهمل الاخذ به واحتج على ذلك بان الاجر التي لمّا تستحق معلقة بشرط الانتفاع بالمحل المستأجر لا مضافة الى زمن وعليه فلا يمكن ان تصير معجلة بالاعسار لان التعجيل انما يتصور فيما اضيف الى زمن لا فيما عُلق بشرط

تنبيه — اذا قبض المالك الأُجر التي لمّا تستحق فلغيره من دائني المستاجر المعسر ان يؤجروا العقار ثانية ليحصلوا على ما بقي من اجرته مدة الاجارة وان يتقاسموا هذا الباقي بينهم . مثال ذلك اجر حسن لعلي داره لمدة ثلاث سنين واستمر يدفع الاجرة سنة ثم اعسر فيترتب على اعساره استحقاق المؤجر لاجرة السنتين الباقيتين فان دفعت له هذه الاجرة كان لدائني علي المعسر الحق في تأجير تلك الدار مدة السنتين الباقيتين وقسمة اجرتها بينهم . وذلك هو الانصاف اذ انه ليس من الجائز ان يكون للمالك الانتفاع بالاماكن المؤجرة مع قبضه للاجرة المقابلة لهذا الانتفاع . الى هنا انتهى الكلام على امتياز المؤجر في حالة اعسار المستأجر

اما امتيازه في حالة افلاسه فقد بينت احكامه في مادة ٢٢٢[1] من قانون التجارة الاهلي ومادة ٢٣٠[2] من المختلط وقبل الكلام على تلك الاحكام نقول الاصل ان افلاس المستأجر لا يعجل الأجرة المؤجلة وذلك لانه لو عجلها لاستغرق دينها في معظم الاحيان جميع متحصل اثمان المنقولات التي للمفلس بالمحال المؤجرة ولم يبق شيء يوزع بين غير المؤجر من الدائنين . اذا تقرر هذا الاصل نقول: ان قانون التجارة قد فرض بناء عليه حالتين : (اولاهما) الحالة التي فيها يحظر عقد الاجارة على المستأجر المفلس التأجير لغيره . وقضى في هذه الحالة بان هذا المستأجر ان خالف مقتضى العقد واجر لغيره فسخ العقد وجاز للمالك ان يطالب بالاجرة ~~التي للستحق~~ المستحقة وبالتعويض الناشيء عن الفسخ ان كان ثم وجه له . (ثانيتهما) الحالة التي فيها يبيح عقد الاجارة للمستأجر المفلس التأجير لغيره . وقرر في هذه الحالة بان المؤجر يطالب اولاً بالامتياز بالنسبة للاجرة المستحقة اما التي لما تستحق فلا امتياز له بالنسبة لها الا عند حلول اجل كل قسط منها .

تتمة في حق استرداد المؤجر للمنقولات التي نقلها المستأجر من المحال المؤجرة . — الاصل ان امتياز المؤجر للاماكن لا يوجد الا بشرط وجود المفروشات ونحوها فيها غير ان هذا الامتياز يكون عديم الجدوى لو كان من الجائز للمستأجر اختلاس جميع المفروشات ونقلها من المحال المؤجرة تخلصاً منه ولهذا السبب جعل قانون المرافعات للمؤجر الحق في طلب حجز المفروشات ونحوها التي نقلت بغير رضاه من تلك المحال استرداداً لها وذلك في ميعاد

(١) و (٢) مادة ٢٢٢ تجاره ه ومادة ٢٣٠ تجاره خ تقدم ذكرها

ثلاثين يوماً (راجع مادة ٦٧٢ [١] من قانون المرافعات الاهلي ومادة ٧٦٢ [٢] من المختلط) ويؤخذ من هاتين المادتين ان الحق في طلب حجز الاسترداد مقيد بشرطين (اولهما) متعلق بميعاد الطالب وهو ان يكون طلب الحجز في مدة ثلاثين يوماً تمضي من يوم نقل المفروشات من المحال المؤجره وليلاحظ ان مبدأ هذا الميعاد انما هو الامر المادي وهو النقل لا مجرد علم المؤجر به . (الشرط الثاني) ان يكون النقل حصل بغير رضا المؤجر فلو كان هذا رضي بالنقل اعتبر انه ترك امتيازه

وتمكن المطالبة بحق الاسترداد في وجه كل حائز للمفروشات وعليه فيجوز ان يطالب به من انتقل اليه ملكها فان كان هذا لاخير اشتراها من سوق كان له ان يطالب بالثمن الذي دفعه فيها وذلك طبقاً للمادة ٨٧ [٣] من المدني الاهلي و١١٦ [٤] من المختلط ولذلك سببان اولهما انه من المعقول ان يعامل المؤجر المسترد للشيء الذي تعلق به امتيازه معاملة المالك الذي يسترد ملكه حال ضياعه اوسرقته وقد جوز القانون لمن اشترى المنقول المسروق او الضائع من سوق ان يطالب مالكه المسترد له بثمنه فلا بدع اذن ان

(١) مادة ٦٧٢ مرافعات ه « يجوز لكل من المالك والمستاجر الاصلي ان يضع الحجز التحفظي على المنقولات والاثمار التي صار نقلها من المحلات الموجرة بدون رضاه بشرط ان يضع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها »

(٢) مادة ٧٦٢ مرافعات خ مثلها

(٣) مادة ٨٧ ه « كل من اشترى شيئاً مسروقاً او ضائعاً في السوق العام او ممن يتجر في مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده »

(٤) مادة ١١٦ خ مثلها

يجوز لمن اشترى المنقولات التي انتقلت من المحال المؤجرة ويعت في سوق ان يطالب المؤجر المسترد لها بثمنها · السبب الثاني انه لو جاز للمؤجر استرداد الشيء الذي عليه امتيازه من غير ان يدفع ثمنه لمشتريه لاختل نظام المعاملات وضاع الامن منها اذ يكون كل من اشترى شيئاً مهدداً بطلب رده

﴿المطلب الرابع﴾
﴿في امتياز بائع المنقولات﴾

لبائع المنقولات على ما باعه امتياز لاستيفاء ما لم يقبضه من الثمن (راجع الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ [1] من المدني الاهلي والفقرة السادسة [2] من المادة ٧٢٧ من المختلط) وذلك لان الامتياز مبني بالضرورة على معنى ازدياد ملك المدين ولما كان ملك المشتري قد زاد بدخول المبيع المنقول فيه كان للبائع ولا جرم حق الامتياز على هذا المنقول · فجميع ما يرد على المنقولات من البيوع يترتب عليه امتياز للبائع الا في حالة افلاس المشتري

(١) مادة ٦٠١ ه فقره سابعه «سابعاً — ثمن المبيع المستحق للبائع او المبلغ المدفوع من غير المشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لاداء الثمن المذكور تخصيصاً صريحاً ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع ما دام في ملك المشتري اذا كان منقولاً مع عدم الاخلال بالاصول المتعلقة بالمواد التجارية · فاذا كان المبيع عقاراً كان ثمنه ممتازاً ايضاً اذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح ·

ولا يجري مقتضى هذا الامتياز الا على حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل·

(٢) مادة ٧٢٧ خ فقره سادسة مثلها

فليس للبائع فيها امتياز اما في حالة اعساره فله ذلك (راجع ٣٥٤[1] من قانون التجارة الاهلي ومادة ٣٦٤[2] من المختلط) وقد حكمت بذلك ايضاً محكمة الاستئناف المختلطة وكأن السبب في الفرق بين حالة الافلاس وحالة الاعسار ان القانون جعل المساواة بين الدائنين في حالة افلاس مدينهم مطمع نظره لما فيها من التحريض على ترويج سوق المعاملة التي هي قوام التجاره ولذلك لم يجعل بينهم امتياز ولم ينظر هذا النظر في حالة الاعسار فما عدا حالة افلاس المشتري يكون للبائع فيه امتياز لدفع ثمن المبيع وعليه فالاصل في الحوالات بالديون ان يترتب عليها الامتياز للمحيل لانها بيوع ترد على الديون ·

و يشترط لوجود الامتياز ان يكون المبيع باقياً في ملك المشتري (راجع الفقره السابعة من الماده ٦٠١ من المدني الاهلي والفقره السادسة من الماده ٧٢٧ من المختلط) المذكورتين وهذا الشرط مبني على قاعدة « ان وضع اليد على المنقولات حجة على ملكها » فلو خرج المبيع عن ملك المشتري الى غيره فلا يحتج بالامتياز على هذا الغير اذا كان وضع يده بسبب صحيح وسلامة اعتقاد اذ انه حينئذٍ يكون في مأمن من المطالبة بامتياز البائع اما ان كان وضع يده بغير سبب صحيح وكان يعلم ان الشيء مملوك لغيره كان عرضة

(١) مادة ٣٥٤ تجاره ه « اذا بيعت منقولات لاحد ثم اشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق في الدعوى بفسخ البيع ولا تجوز له اقامة الدعوى بالاسترداد الا في الاحوال التي ستذكر بعد »

(٢) مادة ٣٦٤ تجاره خ « الافلاس يمنع البائع من الدعوى بفسخ بيع ما باعه للمفلس من المنقولات والدعوى باسترداد المبيع لا تجوز الا في الاحوال التي ستذكر بعد »

للمطالبة بذلك الامتياز وهذا يكون حال صنفين من غير المتعاقدين (اولهما) الغير الذي وضع يده وضعاً موقتاً كالمودعين والمستعيرين والغرماء الذين بايديهم رهون حقيقة (ثانيهما) الغير الذي وضع يده على شيء بسبب ضياعه او سرقته ففي جميع هذه الاحوال لا يجوز للغير ان يتمسك بالقاعدة المذكوره لان الاحتجاج بها مشروط بامرين وهما ان يكون وضع اليد مبنياً على سبب صحيح وان يكون فيه سلامة اعتقاد وعلى ذلك فهو عرضة للمطالبة بالامتياز كما هو عرضة لدعوى الاسترداد مثل ذلك ان ابيعك فرسي ثم تودعها عند علي او تعيرها اياه او تسرق منك او تضيع قبل ان تدفع لي الثمن ففي هذه الحالة يكون لي امتياز عليها اطالب به من هي عنده واكون مقدماً على من له من الدائنين غيري ولا يجوز له سواء كان مودعاً او مستعيراً او سارقاً او واجداً ان يحتج عليَّ بوضع يده لعدم توفر شرطي قاعده وضع اليد التي نحن بصددها

تنبيه — اذا كان الحائز للمنقول دائناً مرتهناً تعارض امتياز المرتهن وامتياز البائع وحينئذٍ يقدم امتياز المرتهن وذلك بنص القانون (راجع ماده ٥٤٠ [1] من المدني الاهلي وماده ٦٦٢ [2] من المختلط) وسبب هذا التقدم ان الدائن المرتهن اظهر من الاهتمام بحقه بطلبه الرهن تأميناً له

(١) مادة ٥٤٠ ه الرهن « الحقيقي » عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائنه او حيازة من اتفق عليه العاقدان تاميناً للدين ، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدماً بالامتياز على من عداه

(٢) مادة ٦٦٢ خ مثلها

ما لم يظهره بائع الشي المرهون فلا جرم استحق الاولوية هذا وقد علمت ان شرط وجود امتياز البائع بقاء المبيع في ملك المشتري لكن قد يتفق ان المبيع مع بقائه في ملك المشتري تغير من حالته الى حالة أخرى تغيراً مادياً كما لو كان انقاضاً فصار بناء او قطناً فصار ثوباً او تغيراً قضائياً كما لو كان منقولاً فصار عقاراً بالتخصيص كالآت الزراعه او المعامل اذا استعملت فيما وضعت لاجله · فاذا حصل في المبيع تغير مادي صيره غير مميز لم يبق الامتياز تعلق به لان شرط تعلق الامتياز بمال من اموال المدين ان يمكن تمييز ذلك المال من بين الاموال الاخرى التي له · واذا حصل تغير المبيع تغيراً قضائياً سقط الامتياز عنه ايضاً بحكم الجمهور لان متعلقه انعدم انعداماً قانونياً

مسألة — قد يتفق ان المشتري باع المنقول الذي اشتراه لآخر ولم يزل دائناً له بثمنه ففي مثل هذه الحالة يقال هل يجوز للبائع الاصلي ان يطالب بالامتياز على الثمن وان يحجزه تحت يد المشتري الجديد ؟ نعم يجوز له ذلك لاسباب ثلاثة

اولها ان الامتياز لا تجوز المطالبة به الا على ثمن الشيء الذي هو متعلقة سواء بيع هذا الشيء بيعاً اختيارياً ام قضائياً

ثانيها ان الامتياز اذا طولب به على البيع الثاني لا يتسبب عنه ادنى ضرر للمشترى الجديد اذ ليس عليه الا ان يدفع الثمن الذي اشترى به المبيع

ثالثها ان دين الثمن قد عوض المنقول المبيع في ملك المشترى الاول ولما كان امتياز البائع متعلقاً بالمنقول فلا بدع ان يتعلق بعوضه

مسألة اخرى — قد يتفق ان المشتري باع المنقول وقبض ثمنه لكنه لو يسلمه للمشتري الجديد فيقال في هذه الحالة هل يجوز للبائع الاصلي ان يتمسك بالامتياز اضرارًا بصالح المشتري الجديد؟ يمكننا ان نجيب بالايجاب لسببين

اولهما ان المنقول المبيع لما كان لم يزل في حيازة المشتري الاول فتعلق الامتياز به امر موافق لنص القانون تمام الموافقة

ثانيهما ان غير المتعاقدين وهو المشتري الجديد وان كان ذا سبب صحيح الا انه ليس بذي يد وحينئذٍ فلا يجوز له ان يحتج بقاعدة «ان وضع اليد على المنقولات حجة على ملكها

هذا حكم ما اذا كان المشتري الاول باع المنقول وقبض ثمنه ولم يسلمه للمشتري الجديد كما رأيت فان كان سلمه اياه فقد سقط امتياز البائع كما هو بديهي لخروج المبيع عن ملك المشتري ودخوله في ملك آخر وضع يدهُ بسبب صحيح وسلامة اعتقاد

﴿ المطلب الخامس ﴾
في امتياز اصحاب الخانات
﴿ اي منازل السفر ﴾

لاصحاب الخانات ومنازل السفر امتياز على امتعة السائحين والمسافرين (راجع الفقرة الثامنة [1] من المادة ٦٠١ من المدني الاهلي والسابعة [2] من المادة

(١) مادة ٦٠١ هـ فقرة ثامنة « ثامنًا المبالغ المستحقة لاصحاب الخانات من السائحين النازلين فيها وتدفع من ثمن الاشياء المودعة لهم فيها

(٢) مادة ٧٢٧ خ فقرة سابعة مثلها

٧٢٧ من المختلط) ومبنى هذا الامتياز هو معنى كون هذه الامتعة معتبرة انها ضمانة لديون ارباب تلك المنازل ولذلك كان مشروطاً بعدم انتقال تلك الامتعة من المنازل والخانات المذكورة وهو يتعلق بجميعها ايا كان نوعها بل انه يشمل ايضاً الخيول التي جاء بها المسافرون ووضعوها في اصطبلات الخانات

﴿ المطلب السادس ﴾

﴿ في امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء ﴾

اذا صرف احد مصاريف في سبيل صيانة شيء مملوك لغيره كان له امتياز على ذلك الشيء لاستيفاء ما صرفه في صيانته (راجع مادة ٦٠٣[1] من المدني الاهلي ومادة ٧٢٩[2] من المختلط وعلة هذا الامتياز واضحة جداً لانه لولا ما انفق في حفظ الشيء لانعدم وعليه فمن العدل ان يكون من تسبب في حفظه مقدماً في استيفاء ما انفق فيه على غيره هذا وتتميماً للكلام في هذا المطلب نقول ان قانون التجارة البري قرر الامتياز ايضاً لجملة ديون نص عليها في المواد ٨٥[3] وما

(١) مادة ٦٠٢ ﻫ « المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف في صيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها »

(٢) مادة ٧٢٩ خ مثلها

(٣) مادة ٨٥ تجاره ﻫ « للوكيل بالعموله حق الامتياز على البضائع المرسله او المسلمة اليه او المودعه عنده بمجرد الارسال او الايداع او التسليم وله ايضاً حق حبسها فيقدم على غيره في استيفاء المبالغ التي اقرضها او دفعها سواء كان قبل ارسال البضائع او استلامها او في اثناء وجودها في حيازته ولا يكون هذا الامتياز الا بالشروط المقررة في المادة ٧٧

وتدخل في ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلاً عن الاصل

يليها من الاهلي و٨٩ (١) وما يليها من المختلط راجع ايضاً مادتي ٥ (٢) و٦ (٣) من قانوني التجارة البحري بين الاهلي والمختلط)

﴿ الفرع الرابع ﴾

﴿ في الامتيازات المتعلقة ببعض العقارات ﴾

وفيه ثلاثة مطالب — المطلب الاول في امتياز بائع العقار — المطلب الثاني في امتياز المتقاسمين — المطلب الثالث في امتياز مصاريف حفظ العقار

﴿ المطلب الاول ﴾

﴿ في امتياز بائع العقار ﴾

يشتمل هذا المطلب على جملة مسائل

المسألة الاولى — ما هي العقود التي يترتب عليها امتياز بائع العقار؟

يترتب هذا الامتياز على جميع البيوع التي ترد على العقار في اي صورة حصلت اي سواء كانت رسمية او عرفية ويترتب ايضاً على العقد المعروف باسم تبديل موضوع الدين ونعني بذلك العقد الذي به يدفع المدين

مادة ٨٦ تجارة ه والوكيل المذكور ايضاً حق الامتياز على الاوراق التجارية المخصصة لسداد شيء ما دامت تحت يده وله ايضاً حق حبسها

مادة ٨٧ تجارة ه امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الآخر)

(١) مادة ٨٩ تجاره خ وما يليهامثلها

(٢) و (٣) لم نذكر مادتي ٥ و٦ من قانون التجارة البحري بين الاهلي والمختلط لطولها ولندور انطباقها في المعاملات فليراجعها في القانونين المذكورين من اراد الاطلاع عليهما

لدائنه شيئاً آخر غير ما هو مستحق له ولا يعزب عن فكرك ان هذا التبديل لا يجوز حصوله الا برضا الدائن

ويكون لبائع العقار امتياز في حالة تبديل موضوع الدين اذا كان البائع مدينا واراد ان يدفع لدائنه العقار في مقابلة دينه وكانت قيمة العقار اكبر من مقدار الدين اذ يكون امتيازه على الفرق بين القيمتين وهذا الامتياز مبني على سببين

اولهما — ان تبديل موضوع الدين في هذه الصورة يعادل بيعاً تتبعه مقاصة بين ما يجب للبائع على المشتري وما كان واجبا للمشتري على البائع ومعلوم ان للبائع حق الامتياز على ما باعه

ثانيهما — ان البائع بتبديله دينه بالعقار قد زاد في ملك الدائن ما تزيد به قيمة عقاره عن مقدار الدين ولذلك وجب له الامتياز ضماناً لهذه الزيادة

المسألة الثانية — اذا طلب البائع في حالة البيع الوفائي رد المبيع فرده المشتري من غير ان يطالب باداء الثمن وملحقاته فهل يعتبر المشتري بائعاً في هذه الحالة ويكون له امتياز على العقار؟ اقول قد اجاب علماء القانون عن هذه المسألة بالسلب قائلين ان رد المشتري للمبيع في هذه الحالة لا يترتب عليه الا فسخ البيع الوفائي ولا يعتبر هذا الفسخ بيعاً جديداً منه حتى ينبني عليه له حق امتياز

المسألة الثالثة — هل يوجد الامتياز الذي نحن بصدده في المعاوضة اذا كان العوضان مختلفي القيمة ووجب على احد المتعاوضين ان يؤدي الفرق للآخر؟ اقول الجواب بالايجاب عن هذه المسألة هو الرأي المقبول فان

عقد المعاوضة بعد تمامه في هذه الحالة ينحل الى عقدين آخرين اولهما عقد معاوضة بقدر اقل العوضين قيمة والثاني عقد بيع للفرق بينهما يترتب عليه حق الامتياز

المسألة الرابعة — هل للواهب بشرط العوض امتياز على الموهوب لضمان العوض ؟ الرأي الراجح ان الهبة بشرط العوض لا يترتب عليها امتياز وذلك لان الامتياز لا يوجد الا بمقتضى نص قانوني ولا يمكن ان ينتج الا من عقود نص عليها القانون وهذا لم ينص الا على البيع من حيث ترتب الامتياز عليه ولم ينص على الهبة من هذه الحيثية . ومع ذلك فاذا كانت قيمة العوض المطلوب من الموهوب له تساوي قيمة العقار الموهوب وجب اعتبار العقد بيعاً وحينئذٍ يوجد الامتياز . اذ اللازم في العقود اعتبار حقيقة العقد لا اسمه الذي وضعه له العاقدان وهذا هو عين قول الفقهاء العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني

المسألة الخامسة — لمن يكون هذا الامتياز ؟ — هو لشخصين احدهما نفس بائع العقار ثانيهما الشخص الذي ادى المبلغ اللازم لدفع ثمنه بعقد ثابت تاريخه ثبوتاً رسمياً كما رائت في الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ من المدني الاهلي والفقرة السادسة من مادة ٧٢٧ من المختلط

المسألة السادسة — اي الديون يضمنها هذا الامتياز ؟ اقول انه يضمن شيئين اولهما ثمن البيع سواء اشترط فيه ان يكون راس مال ام ايراداً مدة الحياة ثانيهما ملحقات هذا الثمن اعني فوائده ومصاريف البيع اذا كان البائع اسلفها ولا يضمن الامتياز الا فوائد سنتين كالرهن

تنبيه — قد يتفق ان العاقدين سميا في العقد ثمناً اقل من الثمن الحقيقي ففي هذه الحالة لا يكون للبائع امتياز الا بقدر الثمن المسمى وذلك لانه لا يمكن الاحتجاج بالامتياز على الغير الا بشرط اشهاره بالتسجيل والتسجيل لا يعلم منه الغير الا الثمن المسمى لا الثمن الحقيقي

المسألة السابعة — ما هي الاجراآت التي يجب اتخاذها في شان امتياز بائع العقار؟ يوجد بالقانونين المصريين (الاهلي والمختلط) في هذا الصدد نصان يظهر انهما متناقضان . فمن جهة يظهر ان مادة ٦٠١ من المدني الاهلي في الفقره السابعة منها ومادة ٧٢٧ من المختلط في الفقرة السادسة لا يقتضيان من الاجراات غير تسجيل البيع ومن جهة اخرى يظهران مادة [١] ٦١٤ من المدني الاهلي ومادة [٢] ٧٤١ من المختلط يوجبان تسجيل حق الامتياز ايضاً وقد حلت هذه المسألة محكمة الاستئناف المختلطة في حكميها الصادر احدهما في ١٨ [٣] فبراير سنة ١٨٨٦ والثاني في ١٢ [٤] فبراير سنة ١٨٩٠ اذ حكمت بان تسجيل عقد البيع يقوم مقام تسجيل حق الامتياز وانه لاضرورة

---

(١) مادة ٦١٤ ه « الديون الممتازة على العقار غير الاموال والرسوم المستحقة للميري وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة يلزم تسجيلها ايضاً بالاوجه المبينة بعد فيما يتعلق بالرهون

(٢) مادة ٧٤١ خ مثلها

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ فبراير سنة ٨٦ « امتياز بائع العقار لاستيفاء ثمنه وامتياز المقرض للمشتري المبلغ المخصص لدفع الثمن يحفظان بتسجيل عقد البيع ولا حاجة لتسجيلها و يقدم امتياز البائع على امتياز المقرض ما لم يشرط غير ذلك

(٤) حكمها في ١٢ فبراير سنة ٩٠ مثله

اذن لتسجيل هذا الحق تسجيلاً خاصاً وقد استندت في حكمها بذلك على ثلاثة اسباب

اولها — نص مادة ٦٠١ من المدني الاهلي ونص مادة ٧٢٧ من المختلط فان هذين النصين مع كونهما خاصين بحفظ امتياز البائع لم يقررا الا تسجيل عقد البيع وفضلاً عن ذلك فقد زاد عليها القانون ما يعزز هذا السبب وهو القول بان درجة الامتياز تتعين بتاريخ تسجيل عقد البيع

ثانيها — ان هذا الحكم غير معيب في الواقع لان تسجيل العقد يعرف غير المتعاقدين وجود الامتياز كما يعرفهم ذلك تسجيل هذا الحق

ثالثها — ان مادة ٦٠١ من المدني الاهلي ومادة ٧٢٧ من المختلط مأخوذتان بحروفهما من مادة ٢١٠٨ من القانون الفرنساوي وهذه المادة لم تقرر الا تسجيل عقد البيع لا حق الامتياز . وزيادة على ما تقدم نقول ان بائع العقار فضلاً عما له من حق الامتياز له ايضاً ضمانة أُخرى لدفع ثمنه الا وهي دعوى فسخ البيع فيجوز الاحتجاج بها على الغير الذي انتقل اليه ملك العقار كما يجوز له الاحتجاج عليه بحق امتيازه وحينئذٍ فيهم هذا الغير ان يعرف حق البائع في دعوى الفسخ وهذا لا يكون الا بتسجيل عقد البيع فلو كان هذا التسجيل لا يغني عن تسجيل الامتياز لكان الغير عرضة لاحتجاج البائع بدعوى الفسخ حال كونه لا يحتج عليه بالامتياز الذي لم يسجل وهذا مما يأباه العدل ويمجه العقل ولهذا السبب قد ربطت مادة ٦٢٠[٣] من المدني

(٣) مادة ٦٢٠ « لا يحتج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التي حازها من المشتري او ممن انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل

الاهلي ومادة ٧٤٧ (١) من المختلط دعوى الفسخ بالامتياز بحيث اذا حفظ الامتياز حفظت واذا سقط سقطت وبهذه الواسطة يتيسر لغير المتعاقدين العلم بوجود الامتياز ووجود هذه الدعوى او بعدم وجودهما في آن واحد

المسألة الثامنة — الى اي وقت يجوز للبائع ان يحفظ امتيازه بالتسجيل ؟ يجب ان يراعى في حق هذا الامتياز ما يراعى في الرهون وينتج من ذلك امران

اولهما — ان البائع لا يجوز له تسجيل عقده لحفظ امتيازه الا الى اليوم الذي سجل فيه عقد البيع الثاني الذي حصل من المشتري

ثانيهما — انه اذا افلس المشتري فقد خسر البائع الذي لم يسجل عقده الامتياز ودعوى الفسخ

تنبيه — لما كان امتياز البائع ليس واجب له التسجيل فلا محل للسؤال عما اذا كان يلحقه البطلان بمضي المدة ام لا لان هذا البطلان لا يلحق الا تسجيلات عقود انتقال الملك

تنبيه آخر — لا يتعلق امتياز بائع العقار الا بالمبيع ومع ذلك فاذا كان المشتري رفع عليه بناء وجب الحكم بشمول الامتياز لهذا البناء وذلك لان حق الامتياز لا يجوز ان يكون اقل من حق الرهن مراعاة ولما كان الرهن يشمل جميع الابنية التي اقيمت على العقار المرهون وجب اعتبار ذلك ايضاً في حق الامتياز

عقد البيع

(١) مادة ٧٤٧ خ مثلها

﴿ المطلب الثاني ﴾

﴿ في امتياز المتقاسمين ﴾

لمتقاسمي عقار بعضهم بالنسبة لبعض امتياز لايفاء جميع ما ينشأ عن القسمة من الديون وحينئذ فلو استحق احد المتقاسمين فرقاً على متقاسم آخر كان الدين الناشيء من هذا الفرق مضموناً بالامتياز الذي لصاحبه (راجع مادة ٦٠٠[1] من المدني الاهلي و٧٢٨[2] من المختلط ويصعب تعليل امتياز المتقاسمين اذ لا يمكن بناؤه على معنى ازدياد ملك المدين كما بني عليه كثير من الامتيازات وذلك لان القانون الاهلي يعتبر القسمة مقررة للملك الذي كان من قبل لا ناقلة له وحينئذ فلا يمكن تاييد هذا الامتياز الا بالقول بانه من مقتضيات العدل وان واضع القانون قد تعلقت ارادته شديد التعلق بالتسوية بين المتقاسمين . ويمكننا ان نقول ايضاً انه اعتبر ان كلا من المتقاسمين ضمن للآخر نصيبه

ويترتب الامتياز المذكور على جميع انواع القسمة مهما كان سبب الشركة ويكون ضامناً كما قلنا لجميع ما ينشاء عن القسمة من الديون كديون الفروق الواجبة لاحد المتقاسمين على الآخر . مثال ذلك اذا كان محمد وعلي شريكين في دار على الشيوع ثم اقتسماها فحصل لمحمد حجرة زيادة

(١) مادة ٦٠٢ « للشركاء الذين اقتسموا عقاراً شائعاً بينهم حق امتياز على ذلك العقار تاميناً لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل في قلم كتاب المحكمة بغير اقتضاء لشرط خاص ويجري مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتبت له بالتسجيل »

(٢) مادة ٧٣٨ خ مثلها

عما يستحقه كان لعلي امتياز عليها لاستيفاء قيمة هذا الفرق من محمد — مثال آخر اذا كان لهما حمام على الشيوع واراد احدهما ان ينفرد بحصته لم يتيسر له ذلك لعدم قابلية الحمام للقسمة وذلك يقوّم ويباع فان اشتراه احدهما كان للآخذ امتياز على ثمن حصته لاستيفائه ثم ان امتياز المتقاسمين يحفظ بتسجيل تترتب عليه احكامه من تاريخ حصوله ولا يقال ان مادة[1] ٦١٢ من المدني الاهلي ومادة[2] ٧٣٩ من المختلط تقضيان بتسجيل عقود القسمة وحينئذٍ فلا ضرورة لتسجيل الامتياز لانه وان كانت عقود القسمة يجب تسجيلها بمقتضى المادتين المذكورتين الا ان هذا التسجيل لا يغني عن تسجيل الامتياز كما يغني عنه تسجيل عقد البيع (راجع مادة ٦٠٢ من المدني الاهلي ومادة ٧٢٧ من المختلط المتقدم ذكرها)

﴿ المطلب الثالث ﴾

في امتياز مصاريف حفظ العقار

يكفينا في هذا المطلب ان نحيل على ماقلناه في المطلب السادس من الفرع الثالث وهو المطلب المتعلق بامتياز المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف صيانة للشيء فان جميع ما قيل هناك ينطبق هنا

---

(١) مادة ٦١٢ م الاحكام المتضمنة لبيان الحقوق التي من هذا القبيل اوالمؤسسة لها يلزم تسجيلها ايضاً

وكذلك الاحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد والعقود المشتملة على قسمة عين العقـار

(٢) مادة ٧٣٩ مثل الفقرة الثانية منها

﴿ الفرع الخامس ﴾

في امتيازات الحكومة

وفيه مطلبان المطلب الاول — في امتياز الحكومة العام المتعلق بجميع العقارات والمنقولات التي لمدينيها — المطلب الثاني في امتيازها الخاص ببعض المنقولات ولنتكلم عليهما بالترتيب فنقول :

﴿ المطلب الاول ﴾

في امتياز الحكومة العام

للحكومة امتياز على جميع منقولات وعقارات المتولين حفظ اموالها وذلك بنص الامر العالي الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ والاوامر الاخرى التابعة له

وسبب هذا الامتياز ان دين الحكومة في الحقيقة دين لجميع الناس لقيام الصالح العام به ولذلك كان اولى في نظر القانون بالمراعاة من غيره

مسالة — على اموال من يكون هذا الامتياز؟ — لم يقرره الامر العالي المذكور الا على اموال صرافي القرى لكنه منذ صدور هذا الامر اتسع نطاقه بنصوص قانونية اخرى فصدر امر عال في ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٦ وجعله شاملاً لاموال جميع صيارف مصلحة المصلح وصدر امر آخر في ٢٣ دسمبر سنة ١٨٨٦ وقرره ايضاً على اموال صيارف المديريات واموال ضامنيهم بحيث يمكننا اليوم ان نقول ان عامة منقولات وعقارات الصيارف جميعاً مورد للامتياز المذكور

ولنختم هذه المسالة بالقول انه صدر امر عال في ١٢ ابريل سنة ٩٢

يظهر ان المراد منه تقرير امتياز الحكومة لما صرف في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية ومع ذلك فان هذا الراي مشكوك فيه لان الامر المذكور لم ينص فيه الا على اجرآت البيع الاداري الذي يرد على اموال الصيارف

مسالة — اي الديون يضمنها هذا الامتياز ؟ — لا يضمن الا الديون الناشئة من ادارة الصيارف وحينئذ فان كان للحكومة دين على هؤلاء ناشيء من سبب آخر فلا يمكننا التمسك بالامتياز المقرّر بالامر العالي الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ على انه يلزم تعيين مبلغ دين الحكومة الذي على الصيارف بقرار من نظارة المالية فان لم يصدر هذا القرار لم يجز توجيه ادنى مطالبة اليهم

وامتياز الحكومة مقدم على جميع الامتيازات الاخرى الا امتياز المصاريف القضائية . وذلك الامتياز معتبر انه معفى من التسجيل فيما يتعلق بالعقارات . وهذا ما قررته محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٢ دسمبر سنة ١٨٨٦ بعدم لزوم تسجيل امتياز الحكومة في الضرائب ويمكن تطبيق هذا الحكم بطريق القياس على امتيازها المتعلق بالاموال العقارية التي للصيارف وذلك لانه لا يوجد اسباب وان ظاهرية تدعو الى وجوب تسجيل امتياز الحكومة وعدم ذلك الوجوب بالنسبة للامتيازات الاخرى على ان جميع الامتيازات العامة معفاة من التسجيل (راجع مادة ٦١٤ [٢] من المدني الاهلي ومادة ٧٤١ [٣] من المختلط) وامتياز الحكومة على اموال

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢ دسمبر سنة ١٨٨٦ هو « امتياز الحكومة المتعلق باملاك المموّلين لسداد الضرائب معفى من التسجيل »

(٢) (٣) مادة ٦١٤ هو ٧٤١ خ تقدم ذكرها فلا حاجة لاعادتها

الصيارف هو من قبيل هذه الامتيازات وحينئذٍ فيكون معفى من التسجيل

﴿المطلب الثاني﴾

﴿في امتياز الحكومة الخاص﴾

للحكومة امتياز خاص يتعلق ببعض الاموال التي سنبينها بعد لتحصيل ضرائب الاطيان والمساكن

مسألة — اي الديون يضمنها هذا الامتياز ؟ قد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بانه لايضمن الا ضرائب الارض والمساكن (راجع حكمها(١) الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢) ومع ذلك فان الامر العالى الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ أعم من هذا الحكم لانه نص فيه على جميع الديون ايا كان نوعها لاعلى ديون الضرائب ليس الا . ونحن نرجح حكم محكمة الاستئناف لسببين

(اولهما) ان الامر العالي المذكور قصر الامتياز على العقارات المقررة عليها الضرائب

(ثانيهما) انه لو كان للحكومة بمقتضى هذا الامر امتياز لاستيفاء جميع ديونها لكان الامر العالي الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ المقرر للامتياز

(١) حكم المحكمة المذكورة « للحكومة امتياز في سداد الضرائب على جميع العقارات المقرر عليها هذه الضرائب وهي مقدمة به على جميع من عداها وهو يضمن الضرائب المتأخرة كما يضمن ضرائب السنة التي يطالب الممول فيها بالسداد الا انه لا يشمل غير الاطيان المقرر عليها الضرائب »

على جميع اموال الصيارف خلواً من المنى ولكان اصداره من العبث

تنبيه — لا يقتصر امتياز الحكومة الضامن لسداد الضرائب على ضمان ضرائب السنة بل يضمن جميع متأخرات الضرائب كما قررت ذلك محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢ المتقدم ذكره

مسألة بم يتعلق امتياز الحكومة الخاص — اذا كان المطلوب للحكومة ضريبة ارض تعلق الامتياز اولاً بجميع ثمرات الارض وحاصلاتها وباجرتها فان لم يكف ذلك لسداد الضريبة تعلق الامتياز بالارض نفسها غير ان الحكومة لا يمكنها مس الارض بشيء الا عند عدم كفاية ثمراتها وحاصلاتها واجرتها لاداء الضريبة والسبب في ذلك ان الضريبة قرِّرت في مقابلة الانتفاع بالارض فيلزم ان تطلب من ايرادها قبل طلبها منها

واذا كان المطلوب هو ضريبة مسكن تعلق الامتياز اولاً بما يوجد فيه من المفروشات ونحوها وباجرته فان لم تكف هذه الاشياء كان المسكن نفسه محلاً للامتياز · هذا ولا تعلق للامتياز الذي نحن بصدده باموال المدين الاخرى · وقد طبقت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المقام تطبيقاً دقيقاً قاعدة التعيين اي تعيين مورد الامتياز والدين الذي هو ضمانة له · ولنختم هذا المطلب بالقول بان امتياز الضرائب معفي من التسجيل (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه الصادر في ٢ دسمبر سنة ١٨٨٦ السالف ذكره)

الفصل الخامس

❊ في حق حبس الشيء ❊

(وفيه ثلاثة فروع)

الفرع الاول في تعريفه — الفرع الثاني في اسبابه الفرع الثالث في حقيقته

❊ الفرع الاول ❊

❊ في تعريف حق الحبس ❊

حق الحبس هو ما يخول لمن كان مديوناً بشيء ابقاء هذا الشيء في يده الى ان يدفع له الدين الذي هو سبب فيه مثاله اذا بعت حصانك لشخص ولم تسلمه اياه وهو لم ينقدك ثمنه كان لك ان تحبسه حتى يدفع لك الثمن (هذا اذا كان البيع بثمن معجل اما ان كان الثمن مؤجلاً فلا حبس كما هو بديهي) مثال ثان: اذا اودعك شخص حصانه اثناء غيابه فكلفك هذا الايداع صرف نفقات عليه كان لك ان تحبس هذا الحصان حتى يؤدي لك المودع هذه النفقات (راجع مادة ٤٨٨ [1] من المدني ومادة ٥٩٧ [2] من المختلط) فللبائع والمودَع في هاتين الحالتين حق حبس المبيع والوديعة

و يؤخذ من تعريف هذا الحق انه لا بد لوجوده من توفر شرطين

---

(١) مادة ٤٨٨ « وعلى المودع ان يؤدي لحافظ الوديعة المصاريف المنصرفة منه لحفظها و يعطيه بدل الخسارات التي نشأت له عنها

وللحافظ المذكور حق حبسها لاستيفاء ما هو مستحق له

(٢) مادة ٥٩٧ خ مثل الفقرة الاخيرة منها

اولهما حيازة الشيء وذلك لان الانسان لا يمكنه ان يحبس ما ليس فى حيازته وعليه فمن سلم الشيء لمالكه قبل قبض ما وجب له بسببه فقد خسر حق حبسه خسراناً لا رد له ولذلك اذا كان الدائن بيده رهن فسلمه لصاحبه لم يبق له حق الاستئثار بثمنه بعد

ثانيهما — ان يكون الدين المطالب لاجله بحق الحبس متسبباً عن الشيء المحبوس فيجب ان يوجد علاقة قريبة بينه وبين هذا الشيء وعليه فليس المودَع ان يحبس الوديعة بحجة انه اعار شيئاً للمودِع

الفرع الثاني

في اسباب حق الحبس

قد بني حق الحبس على سببين

اولهما انه في الحالة التي يحبس فيها الشيء يوجد التزامان متقابلان كل منهما سبب في الآخر ففي حالة حبس المبيع لاداء ثمنه مثلاً يكون البائع ملتزماً بتسليم المبيع والمشتري ملتزماً باداء الثمن والعكس بالعكس وانت تعلم ان من الاصول المقررة في العقود التي يكون الالتزام فيها من الجانبين ان لا يُلزم احد المتعاقدين بايفاء ما تعهد به قبل الآخر

السبب الثاني وان كان يشتبه بالاول قليلاً ان حق الحبس ليس الاَّ وجهاً خاصاً من وجوه الدفع بالتدليس وذلك لان من يطالب بشيء من غير ان يدفع ما وجب عليه بسبب هذا الشيء يكون سيء النية مدلساً فيجب ان يحتج عليه بتدليسه

﴿ الفرع الثالث ﴾

﴿ في حقيقة حق الحبس ﴾

اعلم ان حق الحبس في القانون المصري حق عيني صالح للاحتجاج به على كل واحد من الناس ويؤخذ ذلك من النص الصريح للفقرة الاخيرة من مادة ٥٥٤ [١] من المدني الاهلي و٦٧٨ [٢] من المختلط ومن حكم [٣] محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٤ يونيه سنة ١٨٧٧ ومن مادة ٥ [٤] من المدني الاهلي و١٩ [٥] من المختلط

مسألة — لمن يكون حق الحبس؟ يكون هذا الحق لبعض الدائنين الممتازين كالبائع والمرتهن وصاحب الخان (راجع الفقرة الاولى من مادة

---

(١) الفقرة الاخيرة من مادة ٥٥٤ هي « الخامس الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الاخر في حبس ما تحت ايديهم من ملك مدينيهم الى حين استيفاء ديونهم

(٢) الفقرة الاخيرة من مادة ٦٧٨ خ مثلها

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ يونيه سنة ١٨٧٧ هو « حق الحبس المقرر لمن حسن حالة الشيء صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين وان مرتهنين ولا يجب فيه التسجيل لحفظه · ولا يسقط هذا الحق اذا الزم صاحبه قضاء بترك الشيء الذي هو عليه »

(٤) مادة ٥ ه « تقبل الاموال ان يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة للمنتفعين بها وهذه الحقوق هي

اولاً حق الملكية — ثانياً حق الانتفاع — ثالثاً حق الارتفاق بعقار الغير — رابعاً حق الامتياز وحق رهن العقار وحق اختصاص الدائن بعقار مدينه كله او بعضه لحصوله على دينه وحق الحبس

(٥) مادة ١٩ خ مثلها

٦٠٥ [1] من المدني الاهلي والفقرة الاولى من المادة ٧٣١ [2] من المختلط ويكون ايضاً لمن انفق مصاريف في سبيل اصلاح الشيء المحبوس ويكون كذلك لجميع من صرفوا على الشيء مصاريف لازمة (راجع الفقرة الثانية والثالثة من المادتين المذكورتين)

الباب الثاني

﴿ في اثبات الحقوق العينية ﴾

﴿ والكلام فيه من مادة ٦٠٦ الى ٦٢١ من المدني الاهلي ﴾

﴿ ومن مادة ٧٣٢ الى ٧٤٩ من المختلط ﴾

يشتمل هذا الباب على اربعة فصول: الفصل الاول في اثبات الحقوق العينية فيما بين المتعاقدين — الفصل الثاني في اثباتها في حق غير المتعاقدين — الفصل الثالث في تسجيل العقود الواردة على العقارات — الفصل الرابع في الجزاء المترتب على عدم القيام بالتسجيل وفيمن يجوز له الاحتجاج بعدمه ·

«١» مادة ٦٠٥ ه « يكون الحق في حبس العين في الاحوال الآتية فضلاً عن الاحوال المخصوصة المصرح بها في القانون »

اولا للدائن الذي له حق امتياز ·

ثانياً لمن اوجد تحسيناً في العين ويكون حقه من اجل ما صرفه او ما ترتب على مصرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال ·

ثالثاً لمن صرف على العين مصاريف ضرورية او مصاريف لصيانتها ·

«٢» مادة ٧٣١ خ مثلها

الفصل الاول

﴿ في اثبات الحقوق العينية فيما بين المتعاقدين ﴾

اكتساب الحقوق العينية منقولة كانت او ثابتة ونقل ملكها يحصلان فيما بين المتعاقدين بمجرد تراضيهما اي حصول الايجاب من احدهما والقبول من الآخر من غير حاجة الى اجراء اي عمل كان بل يكفي اثبات حصول التراضي بصورة قانونية ٠

الفصل الثاني

﴿ في اثبات الحقوق العينية في حق غير المتعاقدين ﴾

وفيه فرعان : اولهما في اثبات الحقوق العينية الواردة على المنقول والثاني في اثبات الحقوق العينية الواردة على العقار

﴿ الفرع الاول ﴾

﴿ في اثبات الحقوق العينية الواردة على المنقول ﴾

﴿ في حق غير المتعاقدين ﴾

يثبت حق الملك والحقوق العينية الاخرى على المنقولات بوضع اليد عليها مع الاعتقاد بصحة الحيازة (راجع مادة ٦٠٧ [1] من المدني الاهلي ومادة ٧٣٣ [2] من المختلط) وكأن المراد من هاتين المادتين هو ان استرداد المنقولات

(۱) مادة ٦٠٧ ه « وتثبت الملكية في المنقولات في حق كل انسان بحيازتها المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته

(۲) مادة ۷۳۳ خ مثلها

لا يقبل في حق اي شخص وضع يده عليها بسبب صحيح وسلامة اعتقاد . اما العقارات فالامر فيها بالعكس اذ ان السبب الصحيح وسلامة الاعتقاد لا يكفيان لصيرورة واضع اليد مالكاً . فان لم يكن مالكاً للعقار من الاصل او لم ينتقل اليه ملكه من المالك الحقيقي وجب عليه ابقاء وضع يده عليه المدة الطويلة المقررة للتملك بوضع اليد . اما واضع اليد على المنقولات بسبب صحيح وسلامة اعتقاد فانه يصير مالكاً في حق كل واحد بمجرد وضع يده

وسبب هذا الفرق بين وضع اليد على المنقول ووضعها على العقار هو سبب راجع الى الاقتصاد والتدبير و بيانه ان من انتقل اليه ملك العقار يمكنه في كل حال ان يتحرى و يتحقق صحة اسباب ملك من نقله اليه وعدمها اما من انتقل اليه المنقول فهو بعكس ذلك مضطر الى قبول اقوال الناقل في شأن ملكه اذ ليس له ادنى واسطة لتحقيق تلك الاقوال ولذلك كفاه القانون مؤنة التحري والتكشف لاسباب الملك ولولا ذلك لتعطلت حركة المعاملات وكسد سوق التجارة

مسألة — ما حقيقة قاعدة « ان وضع اليد على المنقول حجة على ملكه » ؟ يمكن اعتبار هذه القاعدة قاعدة وضع يد تمليكي عوضاً عن ان يتم الملك فيه للواضع بمضي المدة المقررة قانوناً يتم له بمجرد حصوله اي من غير حاجة الى مضي مدة وذلك لان القانون قد الم لاول مرة بشيء مما يشير اليها في فصل التملك بمضي المدة الطويلة (راجع مادتي ٨٦ [1] و ٨٧ [2] من المدني الاهلي ومادتي

(١) مادة ٨٦ ه « يسقط حق الملك في الشيء المسروق او الضائع بمضي ثلاث سنين »

(٢) مادة ٨٧ ه « كل من اشترى شيئاً مسروقاً او ضائعاً في السوق العام او ممن

١١٥[١] و١١٦[٢] من المختلط)

ومع ذلك فقد اعترض على هذا الاعتبار لان حقيقة التملك بوضع اليد تستلزم مضي مدة تختلف طولاً وقصرًا والقاعدة المذكورة تقضي بان مجرد وضع اليد المبني على سبب صحيح وسلامة اعتقاد يكفي لان يكون حجة للملك ولم تشترط مضي مدة· واجيب عن هذا الاعتراض بان القانون المدني في موضوع تملك المنقولات بوضع اليد عليها تغير تدريجاً فكان تملك المنقولات بوضع اليد اولا مشروطًا بمضي مدة غير انها كانت اقصر من المدة المقررة للتملك بوضع اليد على العقارات ثم وصل واضعه شيئًا فشيئًا الى حذف شرط مضي المدة بالكلية في وضع اليد على المنقولات غير ان حذف هذا الشرط لا يخرج وضع اليد عن كونه طريق تملك للمنقولات وفضلاً عن ذلك فان القاعدة التي نحن بصددها موافقة كل الموافقة لمعنى التملك بوضع اليد فان غايتها تحول ملك المنقول من شخص الى آخر بواسطة وضع اليد عليه

مسألة — على اي المنقولات تنطبق مادتا ٦٠٧[٣] و٦٠٨[٤] من المدني الاهلي ومادتا ٧٣٣[٥] و٧٣٤[٦] من المختلط؟ الاصل ان قاعدة «ان وضع اليد على المنقول حجة على ملكه» التي تتضمنها هذه المواد لا يمكن انطباقها

يتجر في مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده» (١) (٢) مادتا ١١٥ و١١٦ خ مثل مادتي ٨٦ و٨٧

(٣) (٥) مادة ٦٠٧ ه ومادة ٧٣٣ خ تقدم ذكرها قريبًا

(٤) مادة ٦٠٨ ه «مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد الا اذا ثبت ما يخالف ذلك هذا مع مراعاة ما تقدم في حالتي السرقة والضياع» (٦) مادة ٧٣٤ مثلها

الا على المنقولات المادية لان هذه وحدها هي التي يمكن وضع اليد عليها ومع ذلك فان هذه القاعدة لا تنطبق على جميع المنقولات المادية اذ يجب استثناء السفن منها لانها تابعة لقانون خاص بها من جهة ومن جهة اخرى فان نقل الملك فيها ليس كثيرًا ولا سريعاً كما في غيرها من المنقولات العادية

ولا تنطبق القاعدة المذكورة على المنقولات المعنوية وذلك كالديون اذ يمكن لمستحقها ان يستردها ممن حولت اليه ولذلك سببان :

(اولها) ان الديون ليست صالحة لوضع اليد عليها لانها امور واجبة في الذمة غير مجسمة حتى تمكن حيازتها ·

(ثانيها) ان من حول اليه دين يمكنه في كل حال ان يتحرى و يتثبت من صحة اسباب ملك المحيل الدين الذي حوله · ومع ذلك فيوجد نوع من الديون اتفق علماء القانون والمحاكم على اعتباره داخلاً في حكم القاعدة التي هي موضوع كلامنا وهو يشمل الديون الثابتة بسندات تدفع لحاملها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه[1] الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ٨٨) هذا وشروط انطباق تلك القاعدة ثلاثة

اولها وضع اليد الحقيقي المتوفرة فيه الشروط المطلوبة للتملك — ثانيها السبب الصحيح — ثالثها سلامة الاعتقاد

وبناء على هذه الشروط فالحائز الذي سبق منه تعهد شخصي برد محوزه

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ « تنطبق قاعدة » ان وضع اليد على المنقول حجة على ملكه » على السندات التي تدفع قيمتها لحاملها فاذا وجدها مالكها في يد الغير المعتقد صحة حيازته لها واراد استردادها بدعوى انها سرقت منه وجب عليه اثبات ملكه لها واثبات السرقة التي يدعيها اثباتاً صحيحاً

(كالمستعير والمودَع) ليس بذي سبب صحيح وعليه فلا يمكنه التمسك بالقاعدة المذكورة. هذا وقد يتفق ان شخصاً لا يكون الا ذايد بحيث لا يمكنه اثبات سلامة الاعتقاد والسبب الصحيح. وفي مثل هذه الحالة قد قضت مادة ٦٠٨ من المدني الاهلي ومادة ٧٣٤ من المختلط السابق ذكرهما بان وضع يد هذا الشخص لا يجعل له الا ملكاً ظنياً يمكن نفيه بدليل مناقض له.

تنبيه — يجوز الاستناد الى قاعدة « ان وضع اليد على المنقول حجة على ملكه » اما لاثبات حق الملك او لاثبات مجرد حق رهن حقيقي

﴿ الفرع الثاني ﴾

﴿ في اثبات الحقوق العينية الواردة على العقار في حق غير المتعاقدين ﴾

لا تثبت هذه الحقوق في حق غير المتعاقدين الا بتسجيل عقودها في قلم تسجيلات المحكمة التابع لها العقار الواردة عليه تلك الحقوق

الفصل الثالث

في تسجيل العقود الواردة على العقارات

قلنا ان الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تثبت في حق غير المتعاقدين الا بالتسجيل وهذا ما جاء في مادة ٦١١ [1] من المدني

(١) مادة ٦١١ ه « الحقوق بين الاحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية او الحقوق العينية القابلة للرهن او من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقاري او المشتملة على ترك هذه الحقوق تثبت في حق غير المتعاقدين ممن يدعي حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار او في المحكمة الشرعية »

الاهلي ومادة ٧٣٧[1] من المختلط . وينتج من نصي هاتين المادتين قاعدة يمكن صوغها هكذا : « تثبت الحقوق العينية فيما بين المتعاقدين ثبوتاً كافياً بما حصل بينهما من العقود . اما في حق الغير فهذه العقود لا تكفي لاثباتها بل لا بد فضلاً عن ذلك من اشهارها بواسطة تسجيلها في دفاتر قلم الرهون

مسألة — كيف يحصل التسجيل ؟ يحصل بنسخ صورة العقد المراد تسجيله في دفتر من دفاتر تسجيلات المحاكم الشرعية او المحاكم المختلطة . هذا اذا كان العقد متعلقاً بنقل ملك اما ان كان عقد رهن اوحق امتياز فيكون تسجيله كما رأيت عند كلامنا على الرهون

والدفاتر المعدة للتسجيل من الدفاتر العامة التي يجوز لغير المتعاقدين الاطلاع عليها (راجع مادة ٦٢٢[2] وما يليها من المدني الاهلي ومادة ٧٥٠[3] وما يليها من المختلط ومن مادة ٩٠[4] الى ٩٣[5] ومن

(١) مادة ٧٣٧ خ مثلها غير انها لا تحوي على هذه الكلمات وهي « او في المحكمة الشرعية » ويوخذ من حذفها منها ان واضع القانون المختلط لا يعتبر التسجيل الذي يحصل في المحاكم الشرعية ولا يخفى ما فيه

(٢) (٣) مادة ٦٢٢ ه وما يليها ومادة ٧٥٠ ح وما يليها تختص بدفاتر التسجيل واجراآته ولم نذكرها لطولها من جهة ولعدم وجود صعوبة فيها من جهة اخرى فراجعها ان شئت

(٤) مادة ٩٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة في ٧ يونيه سنة ١٨٨٠ « كل ما يرد الى المحاكم الشرعية من العقود الصادرة بالمحاكم المختلطة او المسجله بها من العقود العرفية وخلاصات الاحكام الصادرة بالبيع القضائي يجري قيده بالدفاتر المعدة لذلك بالمحاكم الشرعية »

مادة ٩١ منها « على كل محكمة من المحاكم الشرعية الكائنة بالجهات الواقعة في حدود المحاكم المختلطة ان يرسل الى المحكمة الكبرى الشرعية المختصة بتبليغ وارسال العقود ملخصاً بما يصدر فيها من العقود الناقلة لملكية العقار والطين او رهنه »

(٥) مادة ٩٢ منها « كل حكم يصدر من المحاكم النظامية بثبوت ملكية اوحق

مادة ١١٩[1] الى ١٢١[2] من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠)

ثم ان قلم كتاب المحكمة المختص بالتسجيل هو القلم الذي في دائرته العقار المراد تسجيل العقد الوارد عليه · وقد حصل في مسألة اختصاص بعض اقلام كتاب المحاكم بالتسجيل دون بعض اشكال دقيق فقيل في اي الاحوال يلزم اجراء التسجيل في اقلام كتاب المحاكم الشرعية وفي ايها يلزم اجراؤه في المحاكم المختلطة ؟ · فاجابت عنه محكمة الاستئناف المختلطة بهذا الجواب وهو انه يلزم التفصيل بين كون العقد المراد تسجيله واقعاً بين وطنيين او بين شخصين مختلفي الجنسية · فان كان واقعاً بين وطنيين لا غير كانت اقلام كتاب المحاكم الشرعية هي المختصة · اما ان كان واقعاً بين شخصين مختلفي الجنسية كان الاختصاص بالتسجيل لاقلام كتاب المحاكم المختلطة وقد حكمت

عيني في العقار وطنياً او غيره او بالتمليك بناء على البيع القضائي يصير قيده بالدفاتر المعدة لقيد مثل ذلك بالمحاكم الشرعية عند اعلانه اليها مع ارسال ملخصه كباقي العقود »

(١) مادة ١١٩ منها « يلزم ان يكون تسجيل السندات الشرعية حرفياً بسجلاتها المعدة لها على الوجه المشروح بخط عربي تسهل قراءته بغير ضرب ولا قشط ولا تحشير بين الاسطر

مادة ١٢٠ منها « ينبغي ان يجعل لكل سجل من السجلات المذكورة فهرست في اوله يكتب فيه بعد تسجيل كل سند اسماء اربابه وملخص ما اشتمل عليه بغاية الايجاز وتاريخ ونمرة قيده لسهولة الاستكشاف منه »

(٢) مادة ١٢١ منها « ينبغي ان يعمل لسجل المبايعات ونحوها من العقود نمرة متتابعة غير نمرة الصحيفة يعلم منها عدد العقود الصادرة بالمحكمة »

بذلك في حكميها الصادر احدهما [١] في ٢٧ فبراير سنة ١٨٧١ والثاني [٢] في ٢١ ابريل سنة ١٨٧٩ . لكن قد يتفق ان هذه القاعدة المتعلقه باختصاص اقلام كتاب المحاكم لم تراع عند التسجيل بان سجل عقد وقع بين اجنبي ووطني في المحكمة الشرعية فهل في مثل هذه الحالة يجوز التمسك به في حق الغير؟ نقول قد اجاب بعض علماء القانون بالايجاب محتجين على ذلك بان اقلام كتاب المحاكم الشرعية ملزمة بمقتضى مادة ٣٢ [٣] من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بان ترسل الى اقلام كتاب المحاكم المختلطة صورة ما تحرره من العقود المراد تسجيلها وعلى ذلك فتلك العقود تشهر بهذه الطريقة اشهاراً كافياً فيجوز التمسك بها في حق الغير . الا ان محكمة الاستئناف المختلطة قد رفضت هذا

« ١ » حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٦ « عقود البيع التى وقعت في المحاكم الشرعية بين الوطنيين من بعد افتتاح المحاكم المختلطة يجب تسجيلها غير انه اذا حصل هذا التسجيل في المحاكم الشرعية ولم ترسل هذه المحاكم من تلقاء نفسها تلك العقود لاقلام كتاب المحاكم المختلطة فلا يؤدي ذلك الى بطلان العقود المذكورة في حق الغير »

« ٢ » حكمها الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٧٩ « عقد انتقال الملك الواقع في المحكمة الشرعية بين وطني واجنبي باطل ان لم يكن سجل في المحكمة المختلطة وينطبق عليه ما قرره القانون المدني المختلط في المواد ٣٤١ و٧٣٧ و٧٥٩

« ٣ » مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة "نمرة" ترتب بمحاكم الشرع الشريف كتبة مندوبون من طرف رؤساء كتاب المحاكم الابتدائية ليرسلوا اليهم صورة ما يقع بالمحاكم الشرعية من العقود المشتملة على انتقال ملكية العقار او رهنه لتسجيلها بدفاتر الرهونات بالمحاكم الابتدائية بدون توقف على طلب ذلك من احد

فان لم ترسل الصور المذكورة وجبت التضمينات اللازمة على ذلك فضلا عن الجزاء التاديبي انما لا يترتب على عدم ارسالها بطلان العقود »

المذهب في حكمها الصادر في ٩ فبراير سنة ٩٣ وحكمت بان العقود الواقعة بين عاقدين مختلفي الجنسية لا يمكن ان يكون تسجيلها نافعاً الا اذا حصل في قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة . اما امر ارسال العقود المسجلة باقلام كتاب المحاكم الشرعية لاقلام كتاب المحاكم المختلطة الذي اوجبته مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة السابقة الذكر فلا يعد في نفسه اشهاراً كافياً للعقد لان الفقرة الثانية[1] من المادة ١٥١ من لائحة اقلام كتاب المحاكم المختلطة قد منعت ارسال العقود المسجلة باقلام كتاب المحاكم المختلطة الى اقلام كتاب المحاكم الشرعية

مسألة — على من يجب طلب التسجيل ؟ الاصل ان ذوي الشان هم الذين يطلبون اجراءه لكن يوجد حالتان يجب على الكتاب فيهما اجراؤه من تلقاء انفسهم

الحالة الاولى — اذا صدر حكم برسى المزاد بالمزادات العمومية وجب على كاتب المحكمة تسجيل ملخصه من تلقاء نفسه والا غرم خمسمائة قرش ديواني

الحالة الثانية — اذا صدرت احكام مبطلة لسند او لحكم مسجل او دالة على فسخه وجب على الكاتب ان يؤشر بذلك على هامش التسجيلات . ويجب عليه ايضاً ان يسجل الاحكام الصادرة في شأن سند انتقال الملكية الغير المسجل الذي له تاريخ صحيح سابق على العمل بموجب القانون المدني وكل ذلك واجب عليه فعله من تلقاء نفسه والا فيغرم خمسمائة قرش ديواني

(١) الفقرة الثانية من مادة ١٥١ من لائحة اقلام كتاب المحاكم المختلطة هي « لا يسوغ للكاتب ان يعطي صوراً ولا خلاصات ولا شهادات من صور العقود التي وقعت بالمحكمة الشرعية

وهذا ما جأت به مادتا ٦٣٩[1] و ٦٤٠[2] من المدني الاهلي ومادتا ٧٧١[3] و٧٧٣[4] من المختلط

مسألة — ما هي العقود الواجب لها التسجيل ؟ نقول قد سن القانون في مادة ٦١١ من المدني الاهلي و٧٣٧ من المختلط السالف ذكرها قاعدة للجواب عن هذه المسألة وهي « ان التسجيل واجب لما يحصل من العقود بين الاحياء و يكون الغرض منه انشاء حقوق عينية على عقار او نقلها او اقرارها سواء كان ذلك بعوض او بغير عوض » . ولنشرح هذه القاعدة فنقول : انها تشمل جميع ما يحصل من العقود بين الاحياء ايا كان نوعها وصورتها وسواء كانت رسمية او عرفية ويجب التسجيل ايضاً للاحكام المختصة بالغرض المتقدم ولا فرق بين كون تلك العقود والاحكام مختصة بهبة او بيع ولا فرق ايضاً بين كون موضوعها انشاء حقوق عينية على عقار او نقلها او اقرارها او فسخها فالتسجيل واجب لكل عقد او حكم مختص بحق عقاري . وزيادة على ذلك فان التنازل عن حق عقاري معتبر نقلاً لذلك الحق وعليه فالتسجيل واجب له ولا يستثنى من هذه القاعدة الا ما يؤول بالارث من الحقوق (راجع مادة

(١) مادة ٦٣٩ ه « على كاتب المحكمة ان يسجل من تلقاء نفسه مخص الاحكام الصادرة بمرسى المزاد في المزادات العمومية والا فيغرم خمسماية قرش ديواني »
مصاريف التسجيل تدفع من الذي تم عليه المزاد »

(٢) مادة ٦٤٠ ه « على الكاتب ان يوشر من تلقاء نفسه على هامش التسجيلات بصدور الاحكام المبطلة للسند او الحكم المسجل او الدالة على فسخه وان يسجل الاحكام الصادرة في شان سند انتقال الملكية الغير المسجل الذي له تاريخ صحيح سابق على العمل بموجب هذا القانون وان لم يفعل ذلك يغرم خمسماية قرش ديواني »

(٣) (٤) مادتا ٧٧١ و ٧٧٣ خ مثلهما

٦١٠ (١) من المدني الاهلي ومادة ٧٣٦ (٢) من المختلط)

وقد ذهب القانون المصري الى ابعد من ذلك فاوجب التسجيل لنوعين من العقود هما وان لم يقررا حقوقاً عينية عقارية الا ان لغير المتعاقدين دخلا فيهما . فاول هذين النوعين يشمل الاجارات المعقودة لمدة اكثر من تسع سنين . ثانيهما سندات الاجرة المعجلة الزائدة عن ثلاث سنين (راجع مادة ٦١٣ (٣) من المدني الاهلي ومادة ٧٤٠ (٤) من المختلط)

الفصل الرابع

﴿ في الجزاء المترتب على عدم التسجيل ﴾

﴿ وفيمن يجوز له الاحتجاج بعدمه ﴾

اذا لم يسجل عقد من العقود الواجب لها التسجيل فانه يبقى صحيحاً فيما بين المتعاقدين الا انه لا يمكن الاحتجاج به على غيرهما (راجع مادة ٦١١ من المدني الاهلي ومادة ٧٣٧ من المختلط المتقدم ذكرهما) ويمكن صوغ مضمون هاتين المادتين في قاعدتين . (اولاهما) ان التسجيل لا يجعل العقد

(١) مادة ٦١٠ « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت آيلة بالارث تثبت في حق كل انسان بثبوت الوراثة »

(٢) مادة ٧٣٦ خ مثلها

(٣) مادة ٦١٣ « وكذلك يلزم تسجيل عقود الايجار الذي تزيد مدته على تسع سنين وسندات الاجرة المعجلة الزائدة عن ثلاث سنين لاجل ان تكون حجة على غير المتعاقدين

(٤) مادة ٧٤٠ خ مثلها

الفاسد صحيحاً وانما يشهره ويظهره لغير المتعاقدين . (ثانيتهما) ان عدم التسجيل لايجعل العقد الصحيح فاسداً على الاطلاق بل ان العقد الذي لم يسجل لا يزال صحيحاً فيما بين المتعاقدين غير انه لا يصح الاحتجاج به على غيرهما

مسألة — لمن يجوز الاحتجاج بعدم التسجيل ؟ قد وضع القانون المصري اجابة عن هذا السؤال مبدأً واضحاً وهو انه لجواز الاحتجاج بعدم التسجيل يلزم ان يكون المحتج به اكتسب حقاً عينياً على العقار وان يكون حفظ هذا الحق طبقاً للقانون (راجع مادة ٦١١ من المدني الاهلي ومادة ٧٣٧ من المختلط المذكورتين آنفاً) وبناءً على هذا المبدأ يجوز الاحتجاج بعدم التسجيل لجملة من غير المتعاقدين

اولهم المشتري الذي سجل عقد شرائه فيمكنه الاحتجاج بعدم التسجيل في وجه كل مشتر آخر وهذا هو معنى قولهم اذا اجتمع مشتريان متعاقبان كانت الاولوية لمن سجل منهما عقده قبل الآخر

ثانيهم من انتقل اليه بعض اجزاء الملك كحق الانتفاع او حق الاستعمال او حق الارتفاق ثالثهم الدائنون الممتازون والمرتهنون المسجلة رهونهم تسجيلاً قانونياً

تنبيه — لغير المتعاقدين الاحتجاج بعدم تسجيل العقد الواقع بينهما وان كان عالماً به فقد جاء في احكام محكمة الاستئناف المختلطة ان معلومية العقد لا تكفي في منع الجزاء المترتب على عدم التسجيل مثال ذلك ان ابيعك داري وقبل تسجيل عقد البيع ارهن تلك الدار لمحمد وهو يعلم بحصول البيع

فان سجل رهنه قبلك كان له الاحتجاج عليك بعدم التسجيل وقد استثنى من قاعدة جواز الاحتجاج بعدم التسجيل لكل من اكتسب حقاً عينياً على العقار المتعلق به هذا الحق من انتقل اليه الحق بغير عوض فلا يجوز له الاحتجاج على من انتقل اليه حق على العقار بعوض وحينئذٍ فلا يجوز للموهوب له الاحتجاج بعدم التسجيل على المشتري الذي ثبت شراؤه بتاريخ ثابت قبل الهبة (راجع مادة ٦١٧ [1] من المدني الاهلي ومادة ٧٤٤ [2] من المختلط) . والسبب في ذلك ان من منح حقاً على عقار بلا عوض اقل استحقاقاً للمراعاة ممن انتقل اليه حق بعوض على هذا العقار لان الاول يسعى وراء جلب منفعة والثاني لا يريد الا درأ خسارة اما من انتقل اليه من الموهوب له حق على العقار بعوض فانه يشمله حكم القاعدة المذكورة اعني انه يجوز له الاحتجاج بعدم التسجيل

تنبيه آخر — الاصل في العقود التي لم تسجل ان لا يكون لها عمل في حق الغير الا ان هذا الاصل لا ينطبق على الاجارات الزائدة مدتها عن تسع سنين ولا على سندات الاجرة المعجلة التي تزيد على ثلاث سنين فليس للغير ان يحتج بعدم التسجيل فيها وانما له طلب تقليل احكامها اي تقليل مدة الاجارة او مقدار الاجرة المعجلة

(١) مادة ٦١٧ ﻫ ويستثنى من الاصول السالف ذكرها الموهوب له والموصى له بشيء معين فانهما لا يجوز لهما الاحتجاج بعدم التسجيل على من حاز بمقابل ملكية حق قابل للرهن او حق انتفاع بالاستعمال او السكنى بعقد ذي تاريخ صحيح سابق على تسجيلها

(٢) مادة ٧٤٤ خ مثلها

الى هنا انتهى ما يسر الله لنا جمعه من المسائل المتعلقة بحقوق
الدائنين جامعاً مزيتي الايجاز والافادة محصلاً لمن
يقتنيه مقصده وزياده فالحمد لله باطناً
وظاهرًا ولله الشكر اولاً
وآخرًا

تم



تصفحنا كتاب طلبة الراغبين في بيان حقوق الدائنين فألفيناه مؤلفاً جمع شتات الفوائد وعقداً نظم احاسن الفرائد اذ قد حوى من المسائل القانونية والدقائق العلمية في هذا الموضوع الذي هو من اصعب مواضيع القانون المدني واكثرها انطباقاً في المعاملات ما لم يحوه مؤلف عربي مع ما هو عليه من وضاحة الشرح ووجازة العبارة وسهولة البيان وهو يشهد لمؤلفيه بطول الباع وسعة الاطلاع

فنرجوان يكونا قدوة حسنة لاخوانهما حتى يقتفوا اثرهما ويحتذوا مثالهما وان يكون كتابهما محركاً لعزائمهم ومنهضاً لهممهم في سلوك هذا السبيل حتى تصبح لغتنا الشريفة العربية وقد افعمت بالتآليف القانونية ليعم نفعها وتنتشر فوائدها

ونحن نحث كل مشتغل بالقانون على اقتناء ذلك الكتاب الذي بلغ مبلغاً عظيماً من الاجادة وضمن لمقتنيه حظاً وافراً من الافادة

تحريراً في ٢٩ اغسطس سنة ٩٣

وكيل مدرسة

الحقوق الخديوية

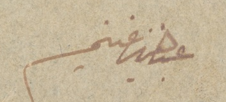
عمر لطفي

اصلاح خطا

صواب	خطا	سطر	صحيفة
وكشف ما غمض	ما غمض	١٢	٣
بل ان	بل انه	١٧	٩
استثنائية	استئنافية	١٥	١٠
معززة	مفرزة	٣	١٢
جنيه	جنيهاً	٧	١٩
عمن عداهم	عما عداهم	١٧	١٩
مسبب	مبسب	٥	٢٩
اوجبت	اوجب	٢٠	٣٨
والمادة	والما	٧	٤٣
او اعطاء	او عطا	١٧	٤٤
بشرط	شرط	٣٠	٥٦
التفليسة	التفلسية	١٥	٦١
خامساً	جامسا	٢٤	٦٤
اجرائه	اجرأءه	٩	٦٧
ففقد	وفقد	١	٦٩
هلك بحادثة قهرية	ملك محادثة قيدية	١٨	٨٠
عقاراً	عقار	١٨	٨٠
القهرى	القهر	١٩	٨٦
فيمن	في من	١٣	٩٢
ميعاداً	ميعاد	١٦	٩٥
تكون	تكرن	٢١	١٠٨
على باعة	على البائعين لباعة	٩	١١٧
لما حفظت	لما وجدت	١١	١١٧
مؤجري	مؤجر	٣	١٢١
في	ي	٦	١٢١

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١٢٧	٩	ان يطالب بالاجرة التي لما تستحق	ان يطالب بالاجرة المستحقة
١٣٦	٧	موضوغ	موضوع
١٣٦	١٦	امنه	منه
١٥٠	١٨	الذي حق	الذي له حق
١٥١	٣	وتقصل	وتقل
١٥٨	١٩	اذ يترتب	يترتب







Bibliotheca Alexandrina
0530092